

К. Ю. Мельник
А. О. Бабенко

**ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНИХ
ГАРАНТІЙ ТРУДОВИХ ПРАВ
ПРАЦІВНИКІВ ПРИ УКЛАДЕННІ,
ЗМІНІ ТА РОЗІРВАННІ
ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

Монографія

Харків
Харківський національний університет
внутрішніх справ
2016

УДК [349.22:331.106](477)
ББК 67.9(4Укр)305.1
М48

Рецензенти:

Венедіктов В. С., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, перший проректор Харківського економіко-правового університету;

Клемпарський М. М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Харківського
національного університету внутрішніх справ
(протокол від 23 лютого 2016 р. № 2).*

Мельник К. Ю.

М48 Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : монографія / К. Ю. Мельник, А. О. Бабенко. — Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. — 240 с.

ISBN 978-966-610-220-4

У монографії досліджуються теоретичні та практичні проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору. Надаються пропозиції та рекомендації з удосконалення відповідного національного законодавства.

Для докторантів, аспірантів, ад'юнктів, студентів, слухачів та курсантів юридичних вищих навчальних закладів та вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання.

**УДК [349.22:331.106](477)
ББК 67.9(4Укр)305.1**

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ	
1.1. Поняття юридичних гарантій прав людини та їх види	7
1.2. Поняття та особливості юридичних гарантій у трудовому праві.....	20
1.3. Закордонний досвід встановлення юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору	51
Висновки до розділу 1	74
РОЗДІЛ 2. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	
2.1. Поняття трудового договору та його значення для забезпечення права на працю	77
2.2. Поняття, ознаки та структура трудових правовідносин.....	108
Висновки до розділу 2	126
РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ УКЛАДЕННІ, ЗМІНІ ТА РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ	
3.1. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору	128
3.2. Юридичні гарантії при зміні трудового договору	172
3.3. Юридичні гарантії при розірванні трудового договору	190
Висновки до розділу 3	213
ВИСНОВКИ	218
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	222

ПЕРЕДМОВА

Важливість належного забезпечення трудових прав працівників сьогодні важко переоцінити. Так, наразі рівень безробіття в Україні чи не найвищий за всю історію незалежності. Ситуацію погіршує окупація частини території України, бойові дії в окремих районах Донецької та Луганської областей та внутрішні міграційні процеси, які цим викликані. Все це не може не впливати негативним чином на стан дотримання трудових прав населення. Зокрема, користуючись вищезазначеними обставинами, сьогодні роботодавці все частіше примушують працівників працювати без укладення трудового договору, доручають працівникам роботу, не передбачену трудовим договором, змінюють істотні умови праці без дотримання відповідних вимог, порушують вимоги законодавства при звільненні.

Такий стан справ також обумовлений відсутністю системної роботи правоохоронних та інших державних органів з виявлення та покарання осіб, винних у зазначених правопорушеннях. Не може не сприяти цьому і зниження авторитету професійних спілок у державі, їх формальне ставлення до захисту трудових прав своїх членів.

Також слід звернути увагу і на стан трудового законодавства. Так, від колишнього Радянського Союзу в спадок незалежна Україна отримала соціально орієнтований Кодекс законів про працю, який закріплював доволі об'ємний перелік як загальних гарантій трудових прав, що поширювалися на всіх працівників, так і спеціальних, що були запроваджені для окремих категорій працівників (жінок, неповнолітніх, інвалідів тощо). Незважаючи на безумовну корисність більшості норм Кодексу законів про працю, він з об'єктивних причин морально

застарів, не відповідає сучасним реаліям ринкової економіки та втратив значення основного акта трудового законодавства.

За роки незалежності Україна не спромоглася прийняти новий кодифікований нормативно-правовий акт у цій сфері. За цей час до Верховної Ради України було подано близько десяти проектів Трудового кодексу України, які з тих або інших причин не стали законом. Однією з головних причин такого стану була і є відсутність серед державних діячів, роботодавців, профспілок та вчених єдиної концепції регулювання трудових і пов'язаних з ними відносин. Основним протиріччям тривалого процесу нової кодифікації трудового законодавства стало намагання олігархічного капіталу знизити соціальні стандарти у сфері праці й послабити позиції професійних спілок як захисників трудових прав працівників та неприйняття такої позиції професійними спілками та найманими працівниками.

З огляду на зазначене наразі суттєвої актуальності набуває проблема проведення комплексного монографічного дослідження проблем юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору. Актуалізує проблематику дослідження чергова спроба Верховної Ради України прийняти Трудовий кодекс України.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузі теорії права та трудового права, зокрема: М. Г. Александрова, П. А. Буценка, В. С. Венедіктова, М. В. Вітрука, К. М. Гусова, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, М. І. Матузова, В. Д. Перевалова, В. С. Пересунька, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, О. В. Смирнова, В. М. Толкунової, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, Ю. С. Шемшученка, О. М. Ярошенка та ін.

Монографія складається з трьох розділів, що включають вісім підрозділів, у яких аналізуються особливості юридичних гарантій у трудовому праві; формулюється авторське визначення понять «юридичні гарантії у трудовому праві», «трудовий договір», «трудові правовідносини», «переведення на

іншу роботу»; досліджується закордонний досвід встановлення юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні і розірванні трудового договору; розглядається сучасний стан юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні і розірванні трудового договору в Україні та надаються науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення відповідного національного законодавства і практики його застосування.

Монографія розрахована, передусім, на наукових працівників, які досліджують проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників. Також вона буде корисною і для докторантів, аспірантів, ад'юнктів, студентів, слухачів та курсантів юридичних вищих навчальних закладів та вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання.

Розділ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

1.1. Поняття юридичних гарантій прав людини та їх види

Сьогодні, з огляду на нестабільну соціально-політичну ситуацію в Україні, підвищення рівня безробіття, що, передусім, пов'язано з тиском на ринок праці внутрішніх переселенців з тимчасово окупованих територій, де точаться бойові дії, важливого значення набуває проблема дотримання прав людини, зокрема її трудових прав. Зазначені права наразі передбачені як у Конституції України, так і в Кодексі законів про працю України та інших актах трудового законодавства. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується¹. Стаття 2 «Основні трудові права працівників» Кодексу законів про працю України передбачає, що працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою². Згідно зі ст. 3 «Право на зайнятість» Закону України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI кожен має право на вільно обрану зайнятість. Примушування до праці у будь-якій формі забороняється. Добровільна

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Дод. до № 50. — Ст. 375.

незайнятість особи не може бути підставою для притягнення її до відповідальності¹.

У юридичній літературі звертається увага на необхідність, окрім прав людини, закріплювати відповідні гарантії. Так, В. Князев указує на те, що після прийняття Конституції України стають актуальними питання створення механізму реалізації її положень, у тому числі й тих, що пов'язані з втіленням у життя передбачених нею прав, свобод та обов'язків. Уявляється, що під таким механізмом треба розуміти сукупність різних гарантій і дій, процес, у результаті функціонування якого особи, які мають певні права, свободи та обов'язки, досягають цілей, благ, передбачених Конституцією України². Правильним є твердження Ю. С. Шемшученка, що проголошення державою прав та свобод є важливою, але не єдиною ознакою правопорядку в суспільстві. Необхідно також створити умови для реалізації відповідних прав, що може бути забезпечено надійною системою гарантій у цій сфері. Йдеться, зокрема, про соціально-економічні, організаційні, правові, духовні та інші гарантії³. В. Головченко звертає увагу на те, що Конституція України закріплює і гарантує права і свободи не тільки громадянина, але й людини. Причому права і свободи людини поставлено на перше місце. Це означає, що Україна, відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права; положень, закріплених Загальною декларацією прав людини на конституційному рівні, вжила заходів, необхідних для забезпечення прав і свобод людини. Причому терміни «кожна людина», «кожний» повторюються у

¹ Про зайнятість населення : закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 24. — Ст. 243.

² Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні / В. Князев // Право України. — 1998. — № 11. — С. 29.

³ Академічна юридична думка / уклад.: І. Усенко, Т. І. Бондарук ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Ін Юре, 1998. — С. 401.

переважній більшості статей розділу II Конституції України¹. З точки зору В. І. Гоймана, держава забезпечує охорону права і пануючих правових відносин. Державний примус є постійно існуючою гарантією, яким підкріплюється право. За ним завжди стоять сила та авторитет держави. Уже сама погроза державного примусу охороняє право. Тим самим усталюється правопорядок, створюється режим найбільшого сприяння для конструктивних дій соціальних суб'єктів².

Слід відзначити, що слово «гарантія» походить від французького «garantie» — порука; умова, яка забезпечує щось³. У словниковій літературі слово «гарантія» визначається як поручництво, порука в чомусь, забезпечення⁴, порука в чомусь, забезпечення чого-небудь⁵.

Науковці визначають категорію «гарантія» наступним чином. Так, В. Д. Перевалов вважає, що гарантії — це система умов, засобів і способів, що забезпечують всім і кожному рівні правові можливості для виявлення, отримання та реалізації своїх прав і свобод⁶. А. С. Мордовець під гарантіями розуміє систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють рівні можливості особистості для здійснення своїх прав, свобод та інтересів⁷. На думку О. Ф. Скакун, під

¹ Головченко В. Соціально-правова сутність конституційних прав та свобод людини і громадянина / В. Головченко // Юридичний вісник України. — 1997. — № 10 (88). — С. 25.

² Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — С. 46.

³ Словарь иностранных слов. — 16-е изд. испр. — М. : Рус. яз., 1988. — С. 113.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю Шведовой. — 20-е изд. стереотип. — М. : Рус. яз, 1988. — С. 130.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. — С. 173.

⁶ Теория государства и права : учебник / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА • М), 2002. — С. 546.

⁷ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — С. 171.

гарантіями прав, свобод і обов'язків людини та громадянина необхідно розуміти систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист¹.

Необхідно погодитися з відомими теоретиками права, які термін «гарантія» визначають через категорії «умови», «засоби» і «способи», адже одні гарантії (економічні, політичні, ідеологічні) можна вважати умовами здійснення прав, свобод та інтересів людини, інші гарантії (юридичні) доцільно вважати засобами та способами захисту прав, свобод та інтересів людини.

У юридичній літературі по-різному підходять до поділу гарантій. О. Ф. Скаун, наприклад, виділяє соціально-економічні, політичні, ідеологічні (духовно-моральні) та юридичні. Так, соціально-економічні — єдність соціально-економічного простору, вільне переміщення товарів, послуг, фінансових коштів, свобода економічної діяльності. Визнання і рівний захист усіх форм власності. Соціальне партнерство між людиною і державою, працівником і роботодавцем, захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Політичні — наявність розвиненої системи народовладдя, реальної можливості особи брати участь в управлінні державою безпосередньо або через представницькі органи. Політична багатоманітність. Можливість користуватися своїми правами та свободами, захищати свої інтереси. Поділ влади. Наявність незалежної конструктивної опозиції, політичного плюралізму та ін. Ідеологічні (духовно-моральні) — ідеологічна багатоманітність. Заборона монополізації ідеології. Заборона релігійної, расової ворожнечі. Демократична громадська думка. Необхідний освітній рівень (загальнодоступність і безплатність освіти). Доступ до інформації та ін. Юридичні — система юридичних засобів і способів охорони та захисту прав людини і

¹ Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скаун ; пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 187.

громадянина. Обов'язок держави забезпечити особі права на судовий захист та інші способи захисту, не заборонені законом, а також право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги¹.

В. Д. Перевалов поділяє гарантії на економіко-правові (закріплення свободи економічної діяльності, визнання та захист однаково приватної, державної, муніципальної та інших форм власності, соціальне партнерство), політико-правові (механізм народовладдя, поділ і рівновага влади, багатопартійність, плюралізм думок), соціально-правові (заборона розпалення соціальної, расової, національної та релігійної ворожнечі, загальнодоступність і безкоштовність основної загальної та середньої професійної освіти) і правові (наявність розвиненої системи законодавства, незалежного правосуддя, можливість одержання кваліфікованої юридичної допомоги, право кожного захищати свої права і свободи всіма способами, не забороненими законом). Правові гарантії можуть бути матеріальними (нормативні встановлення, що визначають умови реалізації прав і свобод), ідеальними (презумпція невинуватості, юридичні фікції), процесуальними (інститути нагляду та касації, процедура призупинення і припинення повноважень суддів), техніко-юридичними (конструкції, що відображають представницько-зобов'язуючий характер правових норм, конструкції цивільно-правових позовів, договорів)².

А. С. Мордовець виділяє матеріальні, політичні, духовні та юридичні гарантії. На думку вченого, матеріальні гарантії — це єдність економічного простору, вільне переміщення товарів, послуг і фінансових засобів, підтримка конкуренції, свобода економічної діяльності, визнання і захист рівною мірою

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 187–188.

² Теория государства и права : учебник / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА—ИНФРА • М), 2002. — С. 548–549.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

приватної, державної, муніципальної та інших форм власності, соціальне партнерство між людиною та державою, працівником і роботодавцем, виробником і споживачем. Політичні гарантії — це система народовладдя, можливості особистості брати участь у керуванні справами держави і суспільства. Духовні гарантії — це система культурних цінностей, заснованих на любові та повазі до Батьківщини, вірі в добро й справедливість; це суспільна свідомість і освіченість людини. До числа духовних гарантій належить: ідеологічне різноманіття, заборона на монополізацію ідеології, розпалення соціальної, расової, національної та релігійної ворожнечі, загальнодоступність і безкоштовність основної загальної та середньої професійної освіти, свобода літературного, художнього, наукового, технічного й іншого видів творчості. Юридичні гарантії являють собою систему юридичних засобів і способів охорони та захисту прав людини і громадянина. Насамперед, мова йде про обов'язок держави забезпечити особистості право на судовий захист, всі інші способи, не заборонені законом, а також право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги, у тому числі безкоштовної, на доступ до правосуддя та на компенсацію заподіяної шкоди¹.

Аналізуючи вищенаведені точки зору, можна побачити їх певну схожість. Однак є і різниця у назвах гарантій та їх кількості. Слід звернути увагу на те, що окремі науковці виділяють нарівні з економічними і матеріальні гарантії. Так, на думку М. І. Іншина, хоча поняття «економічний» та «матеріальний» близькі за своїм значенням, їх не можна вважати повністю співпадаючими ні взагалі, ні в застосуванні до гарантій. Економічний стосується економіки, господарства. Економічними гарантіями прав і свобод людини і громадянина є соціально-ринкова економіка, рівність форм власності, свобода зайняття підприємницькою діяльністю, високий рівень продуктивності праці та економічного розвитку суспільства, що

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — С. 172–173.

дає змогу забезпечити добробут, гідний рівень життя і соціальний захист членів суспільства, перебороти такі негативні явища, як бідність, безробіття. Матеріальний означає речовий, фізичний. Поняття «матеріальний» більш широке, ніж поняття «економічний». По відношенню до гарантій слово «матеріальний» найчастіше застосовується, очевидно, в значенні речовий, майновий, грошовий¹.

Звернемо увагу на те, що нерідко в юридичній літературі гарантії підрозділяються на загальні і спеціальні. До перших відносять економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, духовні, а до других — юридичні. Так, П. М. Рабінович указує, що до загальносоціальних належать: економічні, політичні, духовно-ідеологічні. Спеціальні — це встановлені державою юридичні норми, які спеціально спрямовані на забезпечення прав людини, а також практична діяльність по застосуванню цих норм та правозастосовуючі акти відповідних органів влади². На думку В. Ф. Сиренко, система гарантій прав і свобод людини складається із загальних гарантій (економічні, соціальні, політичні, ідеологічні гарантії) та спеціальних гарантій (юридичні гарантії)³.

Разом з тим А. П. Таранов, Н. Г. Шукліна, І. А. Тимченко вважають, що немає достатніх підстав для проведення класифікації гарантій на загальні та спеціальні за тією лише причиною, що загальні гарантії, відображаючи ступінь розвитку економіки, характеризуючи політику, ідеологію та рівень діяльності органів, посадових осіб і організацій, належать до сфери факту, тоді як спеціальні — до сфери права. Адже до сфери факту належать і спеціальні, тобто юридичні гарантії, але тільки до сфери юридичного факту, за наявності якого можливе

¹ Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудова відносин в Україні: монографія / М. І. Іншин. — Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — С. 243.

² Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х.: Право, 1997. — С. 7–8.

³ Сиренко В. Ф. Реальность прав советских граждан / В. Ф. Сиренко. — К.: Наук. думка, 1983. — С. 52–58.

здійснення конкретного права громадянина або виконання обов'язків¹.

З точки зору М. М. Гуренко, гарантії прав і свобод людини та громадянина являють собою систему норм, принципів, умов і вимог, які у своїй сукупності забезпечують дотримання прав, свобод і законних інтересів. Ефективність цієї системи залежить від різноманітних факторів, але основним серед них є належність визначених елементів у системі функціонування державної влади. До них відносяться: належність Основного Закону, дія якого не може бути зупинена самовільно; визнання державної влади вихідною від Конституції, закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини та громадянина; наявність незалежної судової влади. Система гарантій прав і свобод людини включає засади як економічного, так і соціального та правового характеру, які необхідні для реалізації прав і свобод та механізму їх захисту².

Вважаємо, що юридичні гарантії посідають особливе місце в системі забезпечення та захисту прав та свобод людини і громадянина, адже саме із закріпленням у нормах права економічні, політичні та духовні гарантії набувають власне ознак гарантій. Так, справедливою є позиція Н. А. Бобрової, яка вважає, що економічні, політичні умови і передумови самі по собі не автоматично забезпечують реалізацію правових норм. Вони стають власне гарантіями лише через юридичну форму й організаційні умови держави і суспільства. З іншого боку, юридичні гарантії немислимі поза своїм соціальним наповненням: економічним, політичним, ідеологічним, організаційним³. На думку М. В. Вітрука, економічні, політичні та ідеологічні гарантії є гарантіями-умовами, а отже, самі по собі

¹ Конституционные права и обязанности советских граждан / под ред. А. П. Таранова. — К. : Наук. думка, 1985. — С. 111–112.

² Гуренко М. Н. Конституционное право Украины : курс лекцій / М. Н. Гуренко. — Мариуполь, 1999. — С. 124.

³ Боброва Н. А. Об организационно-правовых гарантиях статуса личности / Н. А. Боброва // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе. — Саратов, 1980. — С. 243.

вони не можуть самотійно забезпечити таку реалізацію прав і свобод громадян, у якій зацікавлена держава й окремі громадяни. Вони є передумовами реалізації. Але говорити про те, що дані гарантії повністю не здатні забезпечувати права та свободи громадян, не можна, інакше доведеться визнати, що конституційні права та свободи громадян забезпечені соціально, але не конкретизовані в діючому законодавстві, не можуть бути реалізовані, а це не буде відповідати принципу реальності конституції як закону прямої дії. Тому вирішальним для виділення вказаних гарантій як гарантій-умов є той факт, що самі по собі вони безпосередньо не забезпечують законного і обґрунтованого використання прав, не вимагають можливих зловживань і порушень при їх здійсненні¹.

Зміст юридичних гарантій не можна зводити тільки до нормативного забезпечення реалізації і захисту прав, свобод та обов'язків людини. У юридичній літературі справедливо вказується, що подібний підхід був би ефективний для процесу безперешкодної реалізації прав і обов'язків, тобто мав би превентивне значення, а у випадку виникнення перешкоди їхньої реалізації або необхідного захисту ці гарантії виступили б тільки в якості «права на правовий захист». Функціонування (динаміка) правових гарантій пов'язано з організаційною роботою органів державної влади та її посадових осіб².

Т. М. Заворотченко вважає, що за своєю структурою гарантії прав і свобод людини та громадянина включають в себе, по-перше, юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права і свободи людини, по-друге, організаційно-правову діяльність суб'єктів права, по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини, тобто правотворчі, правореалізуючі та

¹ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. — М.: Наука, 1979. — С. 199.

² Мельник К. Ю. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / К. Ю. Мельник. — Х., 2003. — С. 150.

контрольно-наглядові процеси, спрямовані на забезпечення прав і свобод людини¹.

З останньою позицією важко погодитися, оскільки ми не вбачаємо різниці між організаційно-правовою діяльністю суб'єктів права та правотворчими, правореалізуючими та контрольно-наглядовими процесами. Отже, ми підтримуємо позицію, що юридичні гарантії, окрім норм-гарантій, складаються і з організаційних гарантій, тобто відповідної діяльності уповноважених органів спрямованої на реалізацію тих або інших видів гарантій. Ефективна діяльність уповноважених органів забезпечує дієвість та реальність юридичних гарантій.

Виходячи з цих позицій ми згодні з думкою М. В. Вітрука, що організаційна діяльність служить загальною умовою, універсальною передумовою дієвості всієї системи гарантій, тобто вона виступає «гарантією гарантій»².

У юридичній літературі значення юридичних гарантій, насамперед, пов'язується із забезпеченням захисту прав людини від будь-яких порушень. Так, О. Ф. Скакун зазначає, що значення юридичних гарантій полягає, передусім, в тому, що саме вони забезпечують охорону та захист прав і свобод людини та громадянина³. Як можна побачити, науковець застосовує терміни, які, на перший погляд, несуть однакове смислове навантаження — «охорона» та «захист».

Слід звернути увагу на те, що це не одиничний випадок такого застосування у юридичній літературі. Взагалі ж з приводу співвідношення термінів «охорона» та «захист» серед учених немає однастайності. Так, В. І. Новосьолов відзначає, що термін «охорона» виявляється як у запобіганні порушенням

¹ Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 — конституційне право / Т. М. Заворотченко. — К., 2002. — С. 25.

² Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. — М. : Наука, 1979. — С. 201.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 187–188.

прав і свобод, так і в їх захисті. Поняття «захист» більш вузьке порівняно з поняттям «охорона» і є його складовою частиною¹. На думку М. А. Бояринцевої, захист є самостійним суб'єктивним правом, яке відображає юридично закріплену можливість правомочної особи використати спеціальні засоби правоохоронного характеру. Забезпечення захисту здійснюється переважно за рахунок юридичних засобів. Охорона є сукупністю державних і громадських заходів організаційно-правового характеру, спрямованих на запобігання будь-яким порушенням прав, свобод та законних інтересів громадянина шляхом усунення негативних факторів соціального середовища, які можуть спровокувати або полегшити порушення прав, свобод та законних інтересів особи².

З точки зору С. М. Тараненко, поняття «охорона» та «захист» прав і свобод громадян співвідносяться як загальне та часткове, адже вони лежать в одній площині і мають один предмет. Основою для розмежування даних категорій є критерії наявності чи відсутності порушеного права і його відновлення. Науковець відзначає, що «охорона» містить у собі сукупність різних заходів, спрямованих на запобігання порушенню прав і свобод громадян, усунення причин, що їх спонукали, створення перешкод для їх реалізації, а «захист» є діяльністю спеціальних юрисдикційних органів держави щодо поновлення порушеного або оскарженого права³.

Е. О. Олефіренко під охороною розуміє профілактичні заходи, що здійснюються державними органами і громадськими організаціями для попередження порушень прав громадян, а

¹ Новоселов В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В. И. Новоселов. — Саратов, 1976. — С. 7.

² Бояринцева М. А. Зміст адміністративно-правового статусу громадян України / М. А. Бояринцева ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова // Виконавча влада і адміністративне право. — К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — С. 161.

³ Тараненко С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. М. Тараненко. — К., 2000. — С. 6–7.

також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав. Під захистом розуміє примусовий (стосовно зобов'язаної особи) спосіб здійснення порушеного права з метою його поновлення. Охорона, таким чином, на думку Е. О. Олефіренко, охоплює заходи, що застосовуються до порушника прав і свобод, а захист — заходи, що застосовуються після правопорушення для поновлення порушеного права¹.

На думку Б. М. Мерзіна, охорона прав громадян починає забезпечуватись вже зі встановлення обов'язків, і тільки у випадку невиконання чи неналежного виконання останніх виникає необхідність приведення у дію механізму захисту².

С. Е. Донцов, В. А. Тарасова, П. А. Бущенко, Р. В. Татарінов ототожнюють категорії «охорона прав» і «захист прав», визнаючи їх однопорядковими явищами правової дійсності³. Так, П. А. Бущенко відзначає, що охорона і захист права на працю — це комплекс правових заходів, спрямованих проти необґрунтованих відмов у прийнятті на роботу, звільнень, переведень робітників та службовців, відхилень від нормальних умов праці і т.д. У такому аспекті розгляду це ідентичні поняття. Об'єктом такої охорони, захисту слугує уся сукупність трудових прав робітників та службовців. Органами охорони і захисту виступають усі підприємства, установи й організації, а також

¹ Олефіренко Е. О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Е. О. Олефіренко. — Ірпінь, 2006. — С. 72.

² Мерзин Б. Н. Категория охраны прав граждан / Б. Н. Мерзин // Проблемы гарантий осуществления защиты прав граждан. — Тарту, 1977. — С. 3–4.

³ Донцов С. Э. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности / С. Э. Донцов. — М. : Юрид. лит., 1980. — С. 7 ; Тарасова В. А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении / В. А. Тарасова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. — С. 23 ; Бущенко П. А. Понятие и защита права на труд в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / П. А. Бущенко. — Х., 1977. — С. 14 ; Татарінов Р. В. Особливості правового регулювання захисту трудових прав та права на соціальне забезпечення працівників прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Р. В. Татарінов. — К., 2013. — С. 14.

інші громадські організації, у тому числі і місцеві Ради¹. Р. В. Татарінов указує, що аналіз національного законодавства свідчить про те, що законодавець не робить розрізень між термінами «захист» та «охорона». Зокрема, термін «захист» у Конституції України використовується майже удвічі частіше, ніж термін «охорона», а в Кодексі законів про працю України переважно застосовується поняття «охорона». Науковець робить висновок, що, з огляду на національне законодавство, терміни «захист» та «охорона» слід вважати синонімами².

Слід погодитися з останньою позицією. Так, навіть виходячи з аналізу словників синонімів української мови, слово «захист» є синонімом слова «охорона»³. Отже, вважаємо за недоцільне заплутувати правозастосування та праворозуміння наданням різного змісту синонімам.

Виходячи з вищезазначеного під юридичними гарантіями прав людини слід розуміти встановлені державою норми права, які спрямовані на захист прав людини, а також відповідну діяльність уповноважених органів, направлену на реалізацію цих норм.

У юридичній літературі існує підхід щодо поділу юридичних гарантій прав людини за галузевою належністю. Виділяються конституційні, адміністративні, трудові, цивільні та інші види гарантій. Так, Т. М. Заворотченко вказує, що конституційно-правові гарантії є частиною загальних гарантій і мають установчий характер та особливі юридичні властивості. На думку науковця, система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні — це сукупність

¹ Бущенко П. А. Понятие и защита права на труд в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / П. А. Бущенко. — К., 1977. — С. 14.

² Татарінов Р. В. Особливості правового регулювання захисту трудових прав та права на соціальне забезпечення працівників прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Р. В. Татарінов. — К., 2013. — С. 83.

³ Словник синонімів української мови : в 2-х т. Т. 1 / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук. — К. : Наук. думка, 2006. — С. 573.

передбачених Конституцією, законами і міжнародно-правовими актами економічних, політичних, соціальних, моральних, культурних, організаційних, правових та міжнародних умов і передумов, спрямованих на захист, забезпечення фактичної реалізації та всебічної охорони прав і свобод особи¹. Е. О. Олефіренко відзначає, що адміністративно-правові гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина за змістом та об'ємом охоплюють суспільні відносини в різних сферах життєдіяльності держави. Особливістю їх є те, що вони виникають у процесі управлінської діяльності органів держави². Фахівець обґрунтовує, що адміністративно-правові гарантії реалізації (прав та свобод громадян) — це врегульована адміністративно-правовими нормами діяльність уповноважених органів (посадових осіб) у сфері державного управління, спрямована на адекватне розуміння і застосування діючого законодавства, що визначає права та свободи громадян³.

Підтримуючи в цілому зазначений вище підхід до поділу юридичних гарантій, у подальшому дослідженні увагу приділимо аналізу трудо-правових гарантій та їх особливостям.

1.2. Поняття та особливості юридичних гарантій у трудовому праві

Проблематиці юридичних гарантій у трудовому праві завжди приділялась значна увага вчених. І це не випадково, оскільки трудове право історично виникло як право захисту

¹ Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 — конституційне право / Т. М. Заворотченко. — К., 2002. — С. 63.

² Олефіренко Е. О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Е. О. Олефіренко. — Ірпінь, 2006. — С. 70.

³ Олефіренко Е. О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Е. О. Олефіренко. — Ірпінь, 2006. — С. 76.

трудовах прав та інтересів трудящих. За різних історичних часів цією проблематикою займалися наступні вчені-трудовики: М. Г. Александров, В. М. Андрійв, М. Й. Бару, Б. К. Бегічев, Л. Ю. Бугров, К. М. Варшавський, В. С. Венедіктов, І. С. Войтинський, Д. М. Генкін, Л. Я. Гінцбург, К. П. Горшенін, В. Я. Гоц, В. В. Жернаков, С. О. Іванов, М. І. Іншин, М. П. Карпушин, І. Я. Кисельов, Р. І. Кондратьєв, Ф. М. Левіант, Р. З. Лівшиць, А. М. Лушніков, М. В. Лушнікова, С. П. Маврін, А. Р. Мацюк, В. І. Нікітінський, Ю. П. Орловський, А. Ю. Пашерстник, О. С. Пашков, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, О. В. Смирнов, В. І. Смолярчук, В. М. Толкунова, Р. О. Халфіна, Є. Б. Хохлов, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та ін.

У юридичній літературі спостерігаються наступні підходи до визначення поняття «юридичні гарантії у трудовому праві». Так, В. С. Пересунько у висновках кандидатської дисертації передбачає наступну дефініцію: «гарантії у трудовому праві — передбачені правовими нормами правила, які гарантують права осіб у процесі виникнення, існування, зміни та припинення трудового правовідношення»¹. З незрозумілих для нас причин автор при визначенні цього поняття у висновках до власної дисертації посилається на Юридичну енциклопедію (1997 р.). Слід нагадати, що у вимогах до висновків дисертацій передбачено, що вони повинні бути вироблені безпосередньо дисертантом. Також вважаємо, що викладене визначення стосується лише такого виду гарантій, як юридичні.

О. А. Антон вважає юридичними гарантіями в трудовому праві систему правових норм, передбачених трудовим законодавством, які встановлюють вимогу певної поведінки суб'єктів трудових правовідносин (шляхом встановлення прав і обов'язків), забезпечуються санкціями і спрямовані на

¹ Пересунько В. С. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. С. Пересунько. — Х., 2001. — С. 180.

безперешкодну реалізацію та захист трудових прав¹. У цьому випадку ми вважаємо, що фахівець упустив таку складову юридичних гарантій, як діяльність певних уповноважених органів та організацій із забезпечення та захисту трудових прав, зокрема профспілок, органів, які здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства, судів.

Немає однастайності серед науковців і щодо особливостей юридичних гарантій у трудовому праві. Так, В. С. Пересунько особливість юридичних гарантій у трудовому праві вбачає в тому, що залежно від форми вираження та цільового призначення всі юридичні гарантії трудових прав і обов'язків громадян України, закріплені в нормах чинного законодавства, можуть бути поділені на п'ять видів: 1) перешкоджаючі порушенням трудових прав або невиконанню правових обов'язків, тобто несуть превентивний характер; 2) що сприяють реалізації прав та обов'язків; 3) відновлюючі, тобто такі, що сприяють відновленню порушеного права або що усувають перешкоди для реалізації обов'язків; 4) відшкодувальні, тобто такі, що забезпечують відшкодування збитку, заподіяного в результаті порушення прав або створення перешкод для виконання обов'язків; 5) гарантії-санкції, спрямовані на притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні трудового законодавства, положень трудового договору².

Аналіз зазначених В. С. Пересуньком різновидів свідчить про наступне: виходячи з того, що, наприклад, гарантії першої групи перешкоджають порушенням трудових прав та обов'язків, тобто таким чином вони і сприяють реалізації відповідних прав та обов'язків. Отже, незрозумілою є різниця між першою та другою групою гарантій. Те ж саме стосується другої та третьої груп гарантій. Так, гарантії третьої групи,

¹ Антон О. А. Юридичні гарантії в трудовому праві / О. А. Антон // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3 (15). — С. 189.

² Пересунько В. С. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. С. Пересунько. — Х., 2001. — С. 184.

зокрема, «усувають перешкоди для реалізації обов'язків», тобто сприяють їх реалізації, що змістовно притаманно другій групі гарантій.

Вважаємо, що більш правильно юридичні гарантії в трудовому праві поділити на три групи: 1) ті, що сприяють реалізації трудових прав та обов'язків; 2) ті, що забезпечують відновлення порушених трудових прав; 3) ті, що забезпечують відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Хоча такий поділ є умовним, оскільки гарантії другої та третьої групи забезпечують реалізацію гарантій першої групи.

На думку О. А. Антона, юридичні гарантії в трудовому праві мають наступні особливості: 1) деякі з юридичних гарантій мають обмежену сферу дії, тобто поширені лише на певну категорію осіб (наприклад, розраховані на молодь, жінок, працюючих матерів); 2) юридичні гарантії, що закріплені в КЗпП, характеризуються неодночасністю вступу в дію: одні гарантії починають діяти до виникнення трудових правовідносин (наприклад, заборона під час прийняття на роботу вимагати роботодавцем документи та відомості про особу, подання яких не передбачено законодавством — ст. 25 КЗпП); інші — лише після їх виникнення (наприклад, гарантії на отримання заробітної плати починають діяти лише після того, як працівник приступив до виконання своїх трудових обов'язків); залежно від віку, статі, стану здоров'я, від сфери зайнятості працівника (так, забороняється звільняти працівника за ініціативою роботодавця в період його тимчасової непрацездатності — ч. 3 ст. 40 КЗпП); за певних обставин (наприклад, після незаконного звільнення працівника вступають в дію юридичні гарантії, які дають йому право звернутись за захистом прав до суду та породжують для роботодавця новий обов'язок поновити незаконно звільненого працівника з роботи); 3) припинення дії гарантій відбувається так само неоднаково, як і їх виникнення: незалежно від волі особи (наприклад, досягнення повноліття припиняє право на подовжену мінімальну щорічну трудову відпустку); в результаті певних дій (наприклад, у випадку нез'явлення працівника на роботу протягом більше як 4-х місяців підряд внаслідок

тимчасової непрацездатності роботодавець має право звільнити цього працівника. Тобто, в даному випадку не діє норма-гарантія, передбачена в ч. 3 ст. 40 КЗпП)¹. Вважаємо, що у цьому випадку фахівець не врахував таку особливість, яка притаманна лише трудовому праву, як діяльність специфічних органів із захисту трудових прав (профспілок, органів, які здійснюють нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства).

Певним чином можна погодитися з Я. А. Малихіною, яка виділяє загальні юридичні гарантії трудових прав людини і громадянина, які поширюються на всі без виключення категорії населення (наприклад, заборона використання примусової праці, право на своєчасне одержання винагороди за працю, правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи), так і спеціальні, які поширюються на певні категорії населення (осіб з сімейними обов'язками, осіб віком до 18 років, осіб з обмеженими фізичними можливостями, жінок)².

Отже, вважаємо, що більш правильно юридичні гарантії у трудовому праві поділяти на норми-гарантії та організаційні гарантії, а норми-гарантії поділяти на загальні, які поширюються на всіх працівників, та спеціальні, які поширюються на окремі категорії працівників.

У юридичній літературі вказують на наступний механізм захисту права на працю. З порушеного або оскарженого права на працю з'являється вимога про усунення порушення або перешкоди до нормального користування правом. Якщо після пред'явленої вимоги зазначені порушення або перешкоди не усуваються, з'являється можливість звернутися по допомогу до громадського примусу або спеціального державного апарату. Мається на увазі адміністративний, судовий або інший спеціальний апарат. Вимога про усунення перешкод при

¹ Антон О. А. Юридичні гарантії в трудовому праві / О. А. Антон // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3 (15). — С. 190.

² Малихіна Я. А. Юридичні гарантії реалізації права на працю особами віком до 18 років : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Я. А. Малихіна. — Х., 2009. — С. 8.

здійсненні права на працю, пропонується для примусового здійснення через суд або інший орган, підлягає розгляду в певному порядку. Суд або інший спеціальний орган своїм рішенням примушує учасників тих або інших правовідносин до певної поведінки відповідно до змісту права на працю¹.

На наш погляд, у цьому механізмі дещо забули про професійні спілки, які історично мають своєю метою забезпечення захисту прав найманих працівників, з огляду на що можуть включатися у зазначений механізм на будь-якому етапі.

Ф. А. Цесарський відзначає, що у захисті трудових прав працівників профспілки мають значні переваги перед іншими представниками трудящих. По-перше, профспілки побудовані за певною системою — від первинних організацій до об'єднання профспілок України. По-друге, профспілки накопичили значний досвід у сфері захисту трудових прав та інтересів працюючих. По-третє, у своїй діяльності вони використовують зарубіжний досвід. Профспілки є сильнішими у матеріально-фінансовому плані, адже вони мають членські внески, свої видавництва, створюють підприємства тощо. Інші представники трудящих цього не мають зовсім. Профспілки періодично проходять навчання методам роботи, беруть участь у з'їздах, міжнародних форумах, що є важливою умовою, наприклад, для здійснення захисту прав працівників внаслідок незаконних звільнень².

Рівень охоплення працівників профспілковим членством є в Україні досить високим і становить більше 90 % працівників, зайнятих у всіх галузях національної економіки³. Разом з тим

¹ Бущенко П. А. Понятие и защита права на труд в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / П. А. Бущенко. — Х., 1977. — С. 16.

² Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Ф. А. Цесарський. — Х., 2004. — С. 15.

³ Осовий Г. Профспілковий рух в Україні : нова соціальна роль, стан та перспективи розвитку / Г. Осовий // Україна: аспекти праці. — 2001. — № 8. — С. 18.

сучасне становище профспілок в Україні не можна назвати таким, що забезпечує належний захист найманих працівників. Так, у юридичній літературі відзначається, що серед українських профоб'єднань немає єдності, згуртованості у захисті та представленні інтересів працівників у трикутнику «держава – роботодавці – профспілки». Більше того, інтереси профспілок старого загартування й адміністрацій підприємств сьогодні збігаються, оскільки і першим, і другим не потрібні незалежні профспілки. Перші не хочуть втрачати членів своїх організацій і їх внески, другим зручніше мати підконтрольну профспілку і лояльних працівників¹.

Для більшості працівників профспілкове членство є значною мірою формальним. Такий висновок підтверджують результати опитування, проведеного соціологічною службою УЦЕПД: попри високі офіційні дані про охоплення профспілковим членством, лише 66,5 % респондентів з числа тих, хто працюють у колективі, задекларували своє членство в профспілці; майже кожен другий (43,2 %) член профспілки не зміг назвати своє профоб'єднання. Переважно формальними для більшості громадян є й причини, що спонукають їх до участі в профспілках: з числа респондентів, які задекларували своє членство в профспілці, майже половина (43,7 %) є членами профорганізацій за інерцією (зберігають профспілкове членство з радянських часів), кожен п'ятий (20,2 %) респондент послався на те, що на підприємстві «прийнято» бути членом профспілки, а 12,2 % опитаних повідомили, що профспілки на їх підприємствах були створені централізованим шляхом, і їх згоди на участь у цих профспілках ніхто не питав. Лише 18,7 % респондентів вважають членство в профспілці необхідним для боротьби за свої права².

¹ Страшно далеки они от народа [Электронный ресурс]. — Режим доступа: ukrindrom.ua/Весь_дайджест/eu141205.html.

² Дослідження проведене в 27 регіонах України. Опитано 2014 респондентів віком від 18 років. Дослідження проводилося за підтримки програми Freedom House «Партнерство за реформи в Україні», яка виконується за сприяння Агенції Міжнародного Розвитку Сполучених Штатів (USAID) / Угода про співробітництво №121-A-00-98-00614-00

Аналіз форм, що їх застосовують профспілки для захисту прав та інтересів працівників у соціально-трудових відносинах, проведений Центром Разумкова, свідчить про те, що профспілки України все більше переходять від застосування радикальних форм, до поміркованих, що використовуються в системі соціального партнерства¹.

Нагадаємо, що в Україні правовий статус профспілок закріплено на конституційному рівні. Так, відповідно до ст. 36 Конституції України профспілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів.

Зазначені положення знайшли своє подальше розкриття та поглиблення у поточному законодавстві. Наприклад, Кодекс законів про працю України закріплює широкі повноваження профспілок, які сприяють захисту трудових прав працівників, зокрема при укладенні та розірванні трудового договору. Так, термін випробування при прийнятті на роботу може бути збільшено до шести місяців лише за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації (ч. 1 ст. 27 КЗпП України). Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник у випадку змін в організації виробництва і праці; виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної

[Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/additional/analytical_report_NSD20_ukr.pdf.

¹ Профспілковий рух в Україні: стан, проблеми, перспективи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/additional/analytical_report_NSD20_ukr.pdf.

таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення; прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців поспіль внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і пологах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні; появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку роботодавця; вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи (ч.1 ст.43 КЗпП України).

На наш погляд, необхідно надати певні повноваження професійним спілкам при запровадженні змін трудового договору стосовно членів цієї організації. Це дозволить, по-перше, посилити позиції професійних спілок у взаємовідносинах з роботодавцем; по-друге, підвищити рівень захищеності трудових прав працівників.

Слід звернути увагу і на комплексний Закон – Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV, який детально регламентує правовий статус професійних спілок. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Стаття 12 Закону передбачає, що професійні спілки, їх об'єднання у своїй

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

діяльності незалежні від державних органів та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні. Профспілки самостійно організовують свою діяльність, проводять збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству. Забороняється втручання державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань¹.

З огляду на вищезазначене ми не можемо погодитися з О. І. Лисяком, який основними функціями профспілок вважає:

- захисну функцію, тобто сукупність всіх правових і неправових норм, наданих профспілкам державою з метою захисту прав і законних інтересів працівників, а також саму діяльність профспілок із застосування та встановлення цих норм, спрямовану на припинення трудових правопорушень, відновлення порушених прав, на притягнення до відповідальності посадових осіб, які порушують трудове законодавство;

- регулятивну функцію, тобто функцію громадського контролю за дотриманням законодавства про працю, яка спрямована на організацію безпечних нешкідливих умов праці на виробництві, забезпечення прав та соціальних гарантій працівників на охорону праці;

- виховну функцію, в межах якої профспілки використовують різні способи і засоби як суспільно-морального, так і, за необхідністю, правового впливу на людей (як правило, на посадових осіб), від яких залежить здійснення цих прав і законних інтересів працівників, передбачає й усунення

¹ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

перешкод у реалізації законних прав, включаючи примусовий порядок їх виконання¹.

Вважаємо, що основними функціями профспілок є захисна та представницька. Також слід звернути увагу на неправильність розуміння О. І. Лисяком так званої «регулятивної функції профспілок». Традиційно, регулятивна функція пов'язується з діяльністю з упорядкування суспільних відносин, у нашому випадку трудових відносин та відносин соціального діалогу, шляхом закріплення в певних актах прав і обов'язків їх суб'єктів, умов праці тощо. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. № 3356-XII² право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод надається сторонам соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог. За наявності на підприємстві кількох профспілок чи їх об'єднань або інших уповноважених трудовими колективами на представництво органів вони повинні сформувати спільний представницький орган для ведення переговорів і укладення колективного договору.

В. Ю. Нікіфоров пропонує ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» викласти в такий редакції: «(назва) Право профспілок захищати права, свободи та законні інтереси працівників. (ч. 1) Профспілки захищають права, свободи та законні інтереси працівників від порушення чи обмеження їх будь-якими учасниками трудових й тісно пов'язаних з ними відносин. (ч. 2) Профспілки захищають права, свободи та законні інтереси працівників, які є їх членами. У питаннях колективних інтересів працівників профспілки захищають їх незалежно від того, чи є працівники членами цих профспілок чи ні». Також В. Ю. Нікіфоров

¹ Лисяк О. І. Правові форми участі профспілок у регулюванні трудових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. І. Лисяк. — Х., 2004. — С. 15.

² Про колективні договори і угоди : закон України від 01.07.1993 № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.

пропонує даний Закон доповнити окремим розділом під назвою «Загальні положення», який буде охоплювати всі норми у сфері створення та функціонування профспілок, які мають загальний характер¹.

З нашої точки зору, існуюча редакція ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» є більш повною. Так, фахівець із невідомих причин вирішив з назви статті прибрати слово «представляти». Нагадаємо — функція представництва є однією з основних функцій профспілок відповідно до національного законодавства. Пропозиція В. Ю. Нікіфорова у ч. 1 обмежитися лише учасниками трудових й тісно пов'язаних з ними відносин виводить з-під профспілкового впливу інших суб'єктів порушень трудових прав працівників. Пропозиція ж доповнити Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» окремим розділом під назвою «Загальні положення», який буде охоплювати всі норми у сфері створення та функціонування профспілок, які мають загальний характер, взагалі позбавлена сенсу, оскільки практично всі норми у сфері створення та функціонування профспілок є загальними. І щоб зрозуміти, що тут має на увазі фахівець, йому необхідно хоча б навести якісь приклади таких норм.

У юридичній літературі неодноразово висловлювалися пропозиції щодо необхідності посилення статусу професійних спілок. Так, Р. В. Татарінов пропонує надати профспілкам право законодавчої ініціативи з питань соціально-трудова відносин. Фахівець рекомендує у зв'язку з цим внести зміни до ст. 93 Конституції України на предмет внесення в якості ще одного суб'єкта законодавчої ініціативи профспілкових органів, але з обов'язковим застереженням — «з питань соціально-трудова відносин». Крім цього, Р. В. Татарінов вважає доцільним

¹ Нікіфоров В. Ю. Захист профспілками соціально-трудова прав працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. Ю. Нікіфоров. — Х., 2005. — С. 13.

проведення консультації з представниками профспілок при прийнятті нормативно-правових актів різного рівня у сфері соціально-трудова відносин¹. Ф. А. Цесарський вважає, що однією з форм впливу профспілок на процеси, що відбуваються на ринку праці і забезпечення гарантій найменш захищеним верствам населення та контролю за дотриманням законодавства, повинна стати їх активна взаємодія з державними органами, які здійснюють ці функції (наприклад, Державна служба зайнятості). Таким чином, указує фахівець, перед профспілками України відкривається можливість через службу зайнятості впливати на вирішення питань безробіття та вести відповідну профілактику².

На наш погляд, авторитет профспілок та їх статус у суспільстві буде високим, коли профспілки реально будуть захищати трудові права працівників, представляти їх у судах та інших державних органах, боротися за кожного працівника при звільненні, спрямовувати свої зусилля на підвищення заробітної плати та її своєчасну виплату, ефективно використовувати колективні засоби тиску на роботодавця, зокрема частіше застосовувати страйк. Сьогодні, як правило, в усіх цих питаннях профспілкові лідери підіграють роботодавцю та займаються у кращому випадку забезпеченням дозвілля та відпочинку працівників.

З огляду на курс на децентралізацію влади в Україні наразі актуальним є забезпечення представництва профспілок у місцевих органах влади, особливо при вирішенні питань соціального розвитку регіонів; зайнятості та працевлаштування населення; боротьби з безробіттям; умов праці; житлово-побутового, медичного, культурного обслуговування

¹ Татарінов Р. В. Особливості правового регулювання захисту трудових прав та права на соціальне забезпечення працівників прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Р. В. Татарінов. — К., 2013. — С. 156.

² Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Ф. А. Цесарський. — Х., 2004. — С. 10.

працюючих, організації їх оздоровлення та відпочинку. Рішення із зазначених питань доцільно погоджувати з профспілковими організаціями, які діють на відповідній території.

У юридичній літературі відзначається, що ефективна реалізація нормативних приписів, нормативно-правових актів, покликаних забезпечувати виникнення, розвиток і припинення трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, як необхідне передбачає здійснення системного нагляду і контролю за їх виконанням¹. На думку О. В. Баклана, однією з основних цілей контрольно-наглядової діяльності є своєчасне виявлення різних порушень та їх винуватців, але кінцевою метою як контролю, так і нагляду все ж є виправлення та усунення порушень². Фахівець вважає, що контрольно-наглядова діяльність повинна стати одним із найголовніших засобів державного впливу на стан охорони праці у будь-якій галузі народного господарства³.

Цілком підтримуємо позицію, що нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства є суттєвим чинником забезпечення трудових прав громадян. Разом з тим не можемо погодитися із запропонованими зазначеними фахівцями дефініціями. Так, О. В. Баклан під контрольно-наглядовою діяльністю у сфері охорони праці розуміє особливий вид управлінської діяльності спеціальних об'єднаних в ієрархічну структуру суб'єктів (органів Держнаглядохоронпраці, центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, керівників, відповідальних працівників підприємств, організацій та установ), спрямований на забезпечення належного стану піднаглядових об'єктів для

¹ Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Є. М. Попович. — Х., 2003. — С. 9.

² Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / О. В. Баклан. — К., 2002. — С. 18.

³ Там же — С. 185.

досягнення найбільш ефективним і безпечним способом поставлених цілей управління в цій сфері шляхом реалізації відповідних завдань і функцій контролю та нагляду¹. На наш погляд, в епоху ринкової економіки взагалі важко говорити про будь-яке управління приватними підприємствами з боку державних структур. Якщо вести мову про нагляд, який здійснюється виключно стосовно непідпорядкованих суб'єктів, то тут взагалі не може бути управління. Крім цього, вказане визначення зовсім не містить особливостей охорони праці, а отже, його можна застосувати до визначення контрольно-наглядової діяльності в будь-якій сфері. Також автор у визначенні передбачив не всіх суб'єктів контрольно-наглядової діяльності у сфері охорони праці, які передбачені національним законодавством.

Є. М. Попович визначає поняття «нагляд за дотриманням законодавства України про працю» як діяльність органів прокуратури щодо додержання законності і дисципліни в регулюванні й реалізації трудових та тісно пов'язаних з ними відносин, що здійснюється без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу². З такою постановкою питання, тобто, що нагляд за дотриманням законодавства України про працю здійснює лише прокуратура, ми також не можемо погодитися. По-перше, виходячи з тлумачення категорії «нагляд» та співвідношення її з категорією «контроль» можна дійти висновку про існування й інших органів, які здійснюють наглядову діяльність. Взагалі ж контроль і нагляд є певним чином спорідненими категоріями,

¹ Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / О. В. Баклан. — К., 2002. — С. 186.

² Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Є. М. Попович. — Х., 2003. — С. 168.

оскільки в загальному розумінні означають спостереження за дотриманням певними суб'єктами якихось правил, яке здійснюється за допомогою перевірочних заходів. Разом з тим контроль як форма державної діяльності відрізняється від нагляду тим, що він здійснюється стосовно як непередбачених суб'єктів, так і передбачених. Нагляд же здійснюється виключно стосовно передбачених суб'єктів.

С. О. Сільченко та Д. М. Кравцов відзначають, що контроль вважається однією з функцій управління, яка полягає в систематичній перевірці суб'єктом контролю виконання контрольованим об'єктом установлених вимог для отримання інформації та вжиття необхідних заходів для досягнення визначеного результату. Нагляд слід розглядати як здійснення спеціальними державними органами спостереження за дотриманням об'єктами управління (юридичними та фізичними особами) правил, передбачених нормативними актами. Нагляд виконується суб'єктом, не пов'язаним з об'єктом нагляду відносинами підпорядкування. Контроль може відбуватися щодо підпорядкованих суб'єктів¹.

По-друге, діючи сьогодні в Україні нормативно-правові акти різного рівня покладають функцію державного нагляду за дотриманням трудового законодавства на певне коло органів. Наприклад, відповідно до п. 4 Положення про Державну інспекцію України з питань праці, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011², Державна інспекція України з питань праці відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний нагляд та контроль за додержанням підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами, які використовують найману працю та працю фізичних осіб, Радою міністрів Автономної Республіки

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 469.

² Положення про Державну інспекцію України з питань праці, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 386/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386/2011>.

Крим, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування законодавства про працю з питань трудових відносин, робочого часу та часу відпочинку, нормування праці, оплати праці, надання гарантій і компенсацій, пільг для працівників, які поєднують роботу з навчанням, дотримання трудової дисципліни, умов праці жінок, молоді, інвалідів, надання пільг і компенсацій за важкі та шкідливі умови праці, забезпечення спеціальним одягом і спеціальним взуттям, засобами індивідуального захисту, мийними та знежелювальними засобами, молоком і лікувально-профілактичним харчуванням; проведення обов'язкових медичних оглядів працівників певних категорій; дотримання режимів праці та інших норм законодавства.

По-третє, діюче сьогодні законодавство, зокрема Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII¹, позбавило органи прокуратури так званого «загального нагляду», в межах якого у свій час прокурори мали право здійснювати нагляд за дотриманням законодавства України про працю.

У юридичній літературі відзначається, що словосполучення «загальний нагляд» «пахло» Радянським Союзом, коли ще все було загальним — державним, коли і прокурор, і інші контролюючі органи мали безмежні повноваження та могли перевіряти будь-які державні і приватні установи та виявляти розтрату. Попри те, що вже давно підприємства, за великим рахунком, у приватних руках, це не зупиняло прокурорів нерідко перевищувати владні повноваження та занадто часто перевіряти діяльність таких підприємств на відповідність їх діяльності законодавству. З цього приводу багато науковців ще давно говорили, що такий «контрольний контроль», по суті, дублював повноваження, які мають інші контролюючі органи, як податкова інспекція тощо².

¹ Про прокуратуру : закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 2–3. — Ст. 12.

² Усманов Ю. 7 кардинальних новацій законопроекту «Про прокуратуру» / Ю. Усманов [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravoconsult.com.ua/7-kardinalnih-novatsij-zakonoprojektu-pro-prokuraturu/>.

З огляду на зазначене, сьогодні в цілому не можна вести мову про органи прокуратури як про суб'єктів здійснення нагляду за дотриманням законодавства України про працю.

Разом з тим це не означає, що органи прокуратури не можуть здійснювати діяльність із захисту трудових прав громадян. Так, ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII серед функцій прокуратури передбачає представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Так, прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина та його законного представника. У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена громадянином чи його законним представником.

Під час здійснення представництва інтересів громадянина у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

- 1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);
- 2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;
- 3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;
- 4) брати участь у розгляді справи;
- 5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;
- 6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина в суді;
- 7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

У разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення прокурор зобов'язаний здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження¹.

Отже, сучасне національне законодавство надає право прокурорам представляти інтереси не всіх фізичних осіб або працівників, а лише тих, які не спроможні самотійно захистити свої порушені чи оспорювані трудові права або реалізувати відповідні процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність. Ще однією умовою такого представництва є неналежна діяльність законних представників або органів, яким законом надано право захищати трудові права такої особи, із захисту відповідних прав.

Повертаючись до питання нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю відзначимо, що

¹ Про прокуратуру : закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 2-3. — Ст. 12.

відповідно до ч. 1 ст. 259 «Нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю» КЗпП України державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами — підприємцями, які використовують найману працю, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Таким органом сьогодні є Державна інспекція України з питань праці. Даний центральний орган виконавчої влади забезпечує реалізацію державної політики з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, на випадок безробіття в частині призначення нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб¹.

Частина 2 ст. 259 КЗпП України встановлює, що центральні органи виконавчої влади здійснюють контроль за додержанням законодавства про працю на підприємствах, в установах і організаціях, що перебувають у їх функціональному підпорядкуванні, крім органів доходів і зборів, які мають право з метою перевірки дотримання податкового законодавства здійснювати такий контроль на всіх підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності та підпорядкування.

Тут необхідно звернути увагу на «неповороткість» національного законодавця, який за два роки не спромігся

¹ Положення про Державну інспекцію України з питань праці, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 386/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386/2011>.

внести відповідні зміни у зазначену статтю. Так, ще 1 березня 2014 р. Міністерство доходів і зборів України було ліквідоване рішенням Кабінету Міністрів України.

У юридичній літературі зауважується, що найсуттєвіші контрольні повноваження мають органи виконавчої влади. Це обумовлено тим, що система означених органів створена державою для повсякденного (безперервного) здійснення управлінської діяльності, складовою якої, як вже зазначалося, є контроль. Процес управління постійно потребує, крім наукового прогнозу, вивірення та корегування «курсу», пошуку та усунення недоліків, які періодично виникають на цьому шляху. Кожен орган виконавчої влади, його посадові особи в межах своїх повноважень контролюють виконання прийнятих рішень, дотримання законодавства в діяльності певної системи, окремої структурної ланки чи галузі¹.

Разом з тим слід відзначити, що сьогодні зазначений контроль є не зовсім дієвим, оскільки, здебільшого, здійснюється формально. Як правило, підприємства, установи, організації, що перебувають у функціональному підпорядкуванні центральних органів виконавчої влади, очолюються керівниками, які поставлені і підтримуються керівництвом цих органів виконавчої влади. А отже, відповідним чином здійснюється і контроль. Проведення суворих перевірок діяльності підприємств, установ, організацій в Україні традиційно пов'язується зі зміною керівника центрального органу виконавчої влади і, як правило, призводить до зміни керівництва підприємств, установ, організацій, що перебувають у його функціональному підпорядкуванні.

Специфічним для трудового права є діяльність такого органу з відновлення трудових прав працівників, як комісія по

¹ Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / наук. керів. В. В. Цветков. — К., 1998. — С. 212 ; Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / В. М. Гаращук. — Х., 2003. — С. 217.

трудових спорах. Відповідно до ст. 224 КЗпП України комісія по трудових спорах є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу. Трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем.

О. М. Ярошенко та А. М. Слюсар відзначають, що при виникненні індивідуального трудового спору багато хто з правників прагне відразу подати позов до суду, навіть не намагаючись як слід розібратися в проблемі, тоді як більшість спорів можна вирішити цілком мирним шляхом і в межах підприємства, установи, організації чи структурного підрозділу. Для цього на підприємствах і створюються комісії з трудових спорів. Вони покликані примирити сторони, що сперечаються, до звернення до суду, а можливо, і запобігти такому зверненню, адже для сторін спору воно неминуче пов'язано з матеріальними витратами та різними незручностями¹.

Слід звернути увагу на те, що і порядок створення цієї комісії, і її діяльність встановлені Кодексом законів про працю України. Так, відповідно до ст. 223 КЗпП України комісія по трудових спорах обирається загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації з числом працюючих не менш як 15 чоловік. Порядок обрання, чисельність, склад і строк повноважень комісії визначаються загальними зборами (конференцією) трудового колективу підприємства, установи, організації. При цьому кількість робітників у складі комісії по трудових спорах підприємства повинна бути не менше половини її складу. Комісія по трудових спорах обирає із свого складу голову, його заступників і секретаря комісії.

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 445.

За рішенням загальних зборів (конференції) трудового колективу підприємства, установи, організації можуть бути створені комісії по трудових спорах у цехах та інших аналогічних підрозділах. Ці комісії обираються колективами підрозділів і діють на тих же підставах, що й комісії по трудових спорах підприємств, установ, організацій. У комісіях по трудових спорах підрозділів можуть розглядатись трудові спори в межах повноважень цих підрозділів.

Організаційно-технічне забезпечення комісії по трудових спорах (надання обладнаного приміщення, друкарської та іншої техніки, необхідної літератури, організація діловодства, облік та зберігання заяв працівників і справ, підготовка та видача копій рішень і т. ін.) здійснюється роботодавцем.

Аналізуючи норми ст. 223 КЗпП України можна з упевненістю говорити про те, що комісії по трудових спорах здебільшого залежні від роботодавця: по-перше, половина членів такої комісії є представниками роботодавця, які апріорі підтримують його позицію, інша половина — робітники, які також, з огляду на засади трудових відносин, підпорядковуються роботодавцю і матеріально залежні від нього; по-друге, організація діяльності комісії, зокрема організація діловодства, облік та зберігання заяв працівників і справ, підготовка та видача копій рішень тощо, здійснюється роботодавцем. У таких умовах працівникам не варто чекати належного захисту трудових прав від указаної комісії.

Тому ми повністю погоджуємося з О. М. Ярошенком та А. М. Слюсарем у тому, що комісії по трудових спорах сьогодні можна розглядати лише як примирний орган, який покликаний примирити сторони, що сперечаються, до звернення до суду.

Без сумніву, важливе значення для гарантування трудових прав працівників, зокрема при укладенні, зміні та розірванні трудового договору, має діяльність судів з поновлення порушених прав. Такий висновок базується на місці судів у системі органів державної влади та універсальності судового захисту і пов'язаний, передусім, із тим, що суди у своїй

діяльності незалежні від органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, роботодавців, їх організацій та об'єднань.

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом¹.

Необхідно також відзначити, що право на судовий захист в Україні гарантується на конституційному рівні. Так, відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Стаття 124 Конституції України встановлює, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Необхідність правильного та одноманітного вирішення трудових справ обумовила прийняття ряду постанов Пленумом Верховного Суду України, а саме: «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9²; «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» від 29 грудня 1992 р. № 14³; «Про практику

¹ Про судоустрій і статус суддів : закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–45. — Ст. 529.

² Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

³ Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму

застосування судами законодавства про оплату праці» від 24 грудня 1999 р. № 13¹.

У юридичній літературі звертається увага на негативні аспекти сучасного функціонування судів. Так, П. Астахов та В. Нечаєв відзначають, що незалежність суддів — це міф. У системі вітчизняних судів давно вибудована тверда вертикаль. І внаслідок повної залежності нижчестоящої інстанції від вищестоящої більшість рішень так чи інакше санкціонуються. Суддя залежний від голови складу, а той, у свою чергу, від голови суду. І так далі. Серед суддів є чимало чесних і порядних людей, що прагнуть працювати за совість. Але живеться їм непросто. Доводиться іти на компроміс. Ослушався раз, ослушався інший, а потім за відмову від виконання вказівок голови суду цілком можна вилетіти з посади². І. В. Сажнев указує на громіздкі та складні процедури судочинства, які обтяжують розгляд справ, роблять його довготривалим. Фахівець відзначає, що це не може не позначитися на характері прийняття рішень та на їх змісті. Непоодинокими є випадки, коли заяви громадян, за якими треба приймати негайне рішення, місяцями, а то й роками, чекають на свій розгляд³. Д. В. Мосієнко ключовими проблемами судової системи в Україні вважає, по-перше, корупцію, що вразила суддівський корпус та є зручною не лише для суддів, а і для тих, хто за допомогою корупції має можливість «вирішувати» свої питання у судах; по-друге — політичну залежність суддів. Сьогодні призначення суддів та їх кар'єра залежать від Президента і Верховної Ради. Дзвінком

Верховного Суду України від 29.12.1992 № 14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92>.

¹ Про практику застосування судами законодавства про оплату праці : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99>.

² Астахов П. Как искоренить коррупцию в судах / П. Астахов, В. Нечаев [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2004/07/06/sud.html>.

³ Сажнев І. В. Удосконалення діяльності судових органів як суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави / І. В. Сажнев // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. — Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 143.

«згори» суддям наказують, яке рішення вони мають прийняти; по-третє, неефективність діяльності судів, що потребує оптимізації людських та матеріальних ресурсів, спрощення процедур¹.

Разом з тим не всі фахівці так песимістично налаштовані щодо питання сучасного значення судового захисту. Так, на думку І. В. Дашутіна, хоча сьогодні функціонування національної судової системи має певні негативні риси, у той же час порівняно з іншими способами захисту трудових прав захист судовий є більш надійним, якісним та об'єктивним, з огляду на місце суду в системі поділу влади, незалежність, недоторканність і незмінюваність суддів, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, його змагальність, гласність, самостійність судів².

У юридичній літературі неодноразово порушувалося питання про необхідність запровадження трудової юстиції в Україні з метою поліпшення захисту трудових прав у судовому порядку. Так, Р. С. Веприцький указує, що з метою удосконалення судового захисту соціально-економічних прав є доцільним удосконалити судову систему України шляхом запровадження спеціалізованих трудових судів та розробити і прийняти Трудовий процесуальний кодекс України³. І. В. Дашутін зауважує, що з метою підвищення ефективності судового захисту трудових прав громадян і з урахуванням того, що сьогодні існує багато проблем щодо вирішення місцевими загальними судами трудових спорів, в Україні необхідно створити спеціалізовану трудову юстицію. Фахівець пропонує

¹ Мосієнко Д. В. Реформування судової системи України / Д. В. Мосієнко // Актуальні проблеми держави та права України в контексті євроінтеграції : зб. матеріалів круглого столу (Київ, 14 трав. 2015 р.). — К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. — С. 75.

² Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / І. В. Дашутін. — Х., 2008. — С. 7.

³ Веприцький Р. С. Правове регулювання захисту соціально-економічних прав людини в сфері праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Р. С. Веприцький. — Х., 2009. — С. 16.

таку систему трудових судів: місцеві трудові суди, апеляційні трудові суди і Вищий трудовий суд України¹.

Певним чином погоджуючись з цими пропозиціями, вважаємо, що сьогодні більш дієвим заходом є «перезапуск» судової системи шляхом проведення конкурсів з набору нових суддів та переатестації діючих. Є необхідним поставити суддів під контроль суспільства, запровадити механізми відкликання суддів відповідною громадою, посилити відповідальність за корупційні прояви у судовій системі, застосовувати поліграф як при призначенні та обранні на посаду судді, так і під час регулярного оцінювання суддів.

В. В. Лазор відзначає, що дослідження судової практики відіграє велику роль у теоретичному розвитку трудового права й удосконаленні правозастосовної діяльності з вирішення індивідуальних трудових спорів і конфліктів. З огляду на це вчений пропонує постанови Пленуму Верховного Суду України і рішення Конституційного Суду України у безумовному порядку визнати джерелами трудового права, причому, як вважає В. В. Лазор, ці джерела набувають особливої актуальності за умов ринкових відносин².

З такою позицією не можна погодитися, оскільки Конституційний Суд України не можна назвати правотворчим органом у чистому вигляді, оскільки він не створює нових норм права, а перевіряє існуючі на предмет їх конституційності або дає їм офіційне тлумачення. Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України містять тлумачення норм права й орієнтують судову практику на правильне та однакове розуміння і застосування законодавства. З огляду на наведене, а також виходячи з того, що Пленум Верховного Суду України не

¹ Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / І. В. Дашутін. — Х., 2008. — С. 14.

² Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. В. Лазор. — К., 2005. — С. 25.

є правотворчим органом, постанови даного судового органу в трудових справах не можна визнавати джерелом трудового права.

Проведене дослідження діяльності органів та організацій із захисту трудових прав працівників свідчить про те, що організаційні гарантії у трудовому праві доцільно поділяти на діяльність органів, які своїми діями відновлюють трудові права, та діяльність органів та організацій, які своїми діями сприяють відновленню порушених трудових прав.

Базуючись на виведеному в п. 1.1 даної монографії понятті «юридичні гарантії прав людини» та вищенаведених особливостях юридичних гарантій у трудовому праві, під юридичними гарантіями в трудовому праві слід розуміти встановлені державою норми права, які спрямовані на захист трудових прав працівника (фізичної особи), а також відповідну діяльність професійних спілок, органів та організацій, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, комісій по трудових спорах та інших уповноважених органів, направлену на реалізацію цих норм.

Як справедливо відзначив М. І. Матузов, з одного боку, суспільство нарешті усвідомило необхідність і безумовну цінність природних і невід'ємних прав людини, властивих їй від народження, з іншого — воно поки не в змозі забезпечити їх повне і гарантоване здійснення. Дане протиріччя стає усе більш гострим і болючим, виступає одним із найсильніших соціальних подразників, джерелом невдоволення та протестів людей¹.

Дану тезу можна у повному обсязі застосувати до сучасного стану справ у сфері реалізації трудових прав в Україні. Так, діючий сьогодні Кодекс законів про працю України закріплює доволі об'ємний перелік трудових прав працівників, також Кодекс передбачає доволі суттєві гарантії цих прав. Нагадаємо, що діючий Кодекс законів про працю приймався ще за радянських часів — у 1971 р., коли держава, яка позиціонувала

¹ Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — С. 165.

себе як держава робітників та селян, серйозно ставилася до гарантування їх трудових прав.

Однак, незважаючи на вищенаведене, як відзначається у Рекомендаціях парламентських слухань на тему «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян», схвалених постановою Верховної Ради України від 15 січня 2009 р. № 892-VI, ситуація щодо дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян, особливо в частині забезпечення гідної праці, залишається однією з найактуальніших проблем в Україні. Це породжує бідність серед працюючих, спричиняє масову трудову міграцію та руйнування трудового потенціалу, втрату конкурентоздатності національної економіки¹.

Сьогодні ця ситуація є ще гіршою з огляду на економічний спад, бойові дії на Сході країни, зростання безробіття тощо. Наразі переважна більшість роботодавців порушує вимоги трудового законодавства, про що свідчать результати перевірок, здійснені державними органами і профспілковими організаціями. Найчастіше порушуються норми трудового законодавства щодо: оплати праці, робочого часу, укладення та розірвання трудових договорів, правил ведення трудових книжок, укладення і виконання колективних договорів. Найбільша частка цих порушень припадає на організації та установи приватної, колективної та комунальної форм власності, а за видами діяльності — на підприємства оптової та роздрібної торгівлі, промислові та сільськогосподарські підприємства.

Як повідомляє Державна інспекція України з питань праці, впродовж I півріччя 2015 р. за постановами слідчих державними інспекторами з питань праці Держпраці взято участь у 361 перевірці на 347 підприємствах. У ході перевірок виявлено 1 тис. 104 порушення законодавства про працю, зайнятість та

¹ Рекомендації парламентських слухань на тему «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян»: постанова Верховної Ради України від 15.01.2009 № 892-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/892-vi>.

загальнообов'язкове державне соціальне страхування. За результатами перевірок:

- 78 матеріалів про адміністративні правопорушення з накладенням штрафних санкцій на суму 168,3 тис. грн передано до суду;

- 122 матеріали направлено до правоохоронних органів;

- 36 пропозицій щодо притягнення посадових осіб до дисциплінарної відповідальності внесено керівникам та власникам підприємств.

У тому числі державними інспекторами з питань праці перевірено 80 підприємств-божників із виплати заробітної плати, сума заборгованості на яких становила 65 млн грн. За їх результатами 64 матеріали перевірок передано до правоохоронних органів.

При цьому до Держпраці та її територіальних органів надійшло 8 тис. 286 письмових звернень (заяв, скарг) громадян щодо недотримання роботодавцями вимог законодавства про працю та зайнятість, особисто з цього приводу до державних інспекторів з питань праці звернулося 29 тис. 45 громадян¹.

На ситуацію з дотриманням трудових прав громадян впливає і стан справ у сфері зайнятості та безробіття. Так, у червні 2015 р. середньооблікова кількість штатних працівників становила лише 8 млн, та порівняно з червнем 2014 р. скоротилася на 1,3 млн. Скорочення відбулося в усіх видах економічної діяльності, найбільш суттєво у сферах: промисловості; освіти; охорони здоров'я та надання соціальної допомоги; оптової та роздрібної торгівлі, ремонту та на транспорті. У цих умовах в усіх видах економічної діяльності скорочується попит на працівників. Так, у січні — липні 2015 р. у базі даних державної служби зайнятості налічувалося 547,9 тис. вакансій, що на 63 тис. менше, ніж у відповідному періоді 2014 року.

¹ Показники загальної роботи державних інспекторів з питань праці [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx?ID=527>.

Чисельність безробітних у I кварталі 2015 р. становила 1,7 млн осіб, зокрема в містах — 1,1 млн осіб та 0,6 млн осіб — у сільській місцевості. За причинами незайнятості структура безробітних є наступною: понад 40 % становлять вивільнені з економічних причин, більш як третину — звільнені за власним бажанням, за угодою сторін або закінченням контракту, 16 % — непрацевлаштовані випускники навчальних закладів. Серед безробітних понад 40 % становили особи віком від 15 до 29 років, кожен п'ятий безробітний — у віці від 40 до 49 років, кожен четвертий — від 30 до 39 років. Майже 40 % загальної кількості безробітних зосереджено в Полтавській, Харківській, Львівській, Дніпропетровській, Донецькій областях та м. Києві.

Рівень безробіття населення, визначений за методологією Міжнародної організації праці (МОП), дорівнював 9,6 %, у тому числі серед осіб віком 25—29 років — 12 %, а серед молоді до 25 років — майже 23 % економічно активного населення відповідного віку¹.

Специфічною особливістю останніх років, яка не може не відбитися на дотриманні трудових прав громадян, є проблема внутрішньо переміщених осіб. Так, з початку окупації АР Крим та проведення антитерористичної операції до державної служби зайнятості звернулися за допомогою у працевлаштуванні 56,9 тис. мешканців АР Крим, Донецької та Луганської областей, зокрема 45,3 тис. громадян, які отримали довідку про взяття на облік відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 509. Станом на 11 вересня 2015 р. продовжували отримувати послуги служби зайнятості 17 тис. осіб, що отримали довідку про взяття на облік як осіб, які переміщуються з тимчасово окупованої території України або районів проведення АТО, з них 12,1 тис. осіб мали статус безробітного. Безробітними з числа переселенців є, у переважній більшості, представники жіночої статі. Якщо серед зареєстрованих безробітних усіх категорій питома вага жінок

¹ Основні тенденції на ринку праці [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dcz.gov.ua/statdatacatalog/document?id=350794>.

становила 54 %, то серед безробітних з числа ВПО — 70 %, і при цьому коливалася від 64 % у Вінницькій та Кіровоградській областях до 77 % у Львівській області¹.

Отже, виходячи з вищезазначеного, сьогодні є надважливим вжити заходів, з одного боку, щодо посилення юридичних гарантій трудових прав працівників, а з іншого — щодо забезпечення ефективної діяльності уповноважених державних органів та їх посадових осіб із реалізації існуючих гарантій відповідних прав.

Також є необхідним здійснити ряд законодавчих та організаційних заходів, спрямованих на «виведення із тіні» трудових правовідносин (мова йде про недопущення праці без оформлення трудових правовідносин) та викорінювання випадків виплати заробітної плати «у конверті», тобто грошових виплат, які не передбачені письмовим трудовим договором, а виплачуються за домовленістю сторін у готівковій формі без офіційного нарахування. Крім цього, доцільно посилити адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення законодавства про працю, законодавства з охорони праці, угоди про працю.

1.3. Закордонний досвід встановлення юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

Міжнародне співтовариство приділяє значну увагу гарантуванню прав людини. Так, міжнародні норми, які встановлюють гарантії забезпечення прав людини, передбачені, передусім, у багатосторонніх міжнародних угодах. Основний зміст міжнародно-правових гарантій прав і свобод людини знайшов своє відображення в Статуті Організації Об'єднаних Націй, Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті

¹ Щодо надання послуг службою зайнятості внутрішньо переміщеним особам станом на 11.09.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dcz.gov.ua/statdatacatalog/document?id=351058>.

про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та факультативних протоколах до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Країни, які є членами Організації Об'єднаних Націй, взяли на себе зобов'язання із втілення основних положень підписаних ними міжнародних договорів з питань захисту прав людини. На них покладені зобов'язання щодо надання особам, які постраждали внаслідок порушення тих чи інших прав і свобод, цілого комплексу засобів із відновлення порушених прав¹. Згідно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права кожна держава-учасник Пакту зобов'язується забезпечити будь-кому ефективні засоби правового захисту. Питання засобів і механізмів захисту прав людини самостійно регулюються правовою системою кожної держави і обумовлені різними факторами: рівнем розвитку демократії, суспільного ладу, історичних традицій тощо².

Належне гарантування прав людини у світовому вимірі неможливе без функціонування низки міжнародних інституцій, серед яких Генеральна Асамблея ООН, Рада безпеки ООН, Економічна та Соціальна ради ООН, Міжнародний Суд ООН.

Гарантування прав людини у межах європейського простору базується на Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод та Європейській соціальній хартії (ЄСХ) та пов'язано з діяльністю Європейської комісії та Комітету міністрів Ради Європи.

З часу підписання у 1961 р. Європейської соціальної хартії та з набуттям нею чинності у 1965 р. Рада Європи почала відігравати ключову роль у створенні всеохоплюючого зводу економічних та соціальних прав. За положеннями Хартії, економічні права стосуються, в основному, сфери зайнятості та ринку праці, тоді як соціальні — в першу чергу, гарантують

¹ Магновський І. Й. Міжнародно-правові гарантії на захисті прав і свобод людини / І. Й. Магновський // Держава і закон: теорія, практика, методика. — 2007. — Вип. 2. — С. 52.

² Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкин. — М.: Ин-т государства и права РАН, 1995. — С. 119.

доступ до системи охорони здоров'я та соціального захисту¹. Хартія містить 19 статей, з яких перші стосуються питань гарантування зайнятості, забезпечення умов праці, посиленого захисту працюючих підлітків та жінок. Зокрема ст. 1 Хартії гарантує право на працю. Так, з метою забезпечення ефективного здійснення права на працю Договірні Сторони зобов'язуються: вважати однією із своїх найголовніших цілей і одним із своїх найголовніших обов'язків досягнення і підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості; ефективно захищати право працівника заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає; створювати безкоштовні служби працевлаштування для всіх працівників або забезпечувати їх функціонування; забезпечувати належну професійну орієнтацію, підготовку та перекваліфікацію або сприяти їм.

У 1996 р. була прийнята Європейська соціальна хартія (переглянута), яка в 1999 р. набула чинності. У Хартії було затверджено розширений перелік соціальних прав. Так, ч. II Хартії включає 31 статтю, кожна з яких гарантує одне соціальне право. Наразі деякі країни ратифікували тільки перший документ — Європейську соціальну хартію, а деякі — тільки новий — Європейську соціальну хартію (переглянуту). Україна відноситься до останньої групи, оскільки Європейську соціальну хартію (переглянуту) було ратифіковано у 2006 році.

На думку Б. Фіцпатрика, введення у 1998 р. механізму подання колективних скарг докорінно змінило порядок застосування ЄСХ. Європейська конфедерація профспілок (ЄКП), неурядові організації європейського та (за умови одержання згоди країн, що підписали Хартію) національного рівня, а також національні конфедерації профспілок отримали можливість подавати скарги безпосередньо до Європейського комітету з соціальних прав².

¹ Делі М. Тенденції і напрями розвитку соціальних прав у сучасній Європі / М. Делі // Соціальний захист. — 2003. — № 8. — С. 41.

² Делі М. Тенденції і напрями розвитку соціальних прав у сучасній Європі / М. Делі // Соціальний захист. — 2003. — № 8. — С. 41.

Кінець ХХ — початок ХХІ ст. стали для Європи періодом важливих змін в економіці як окремих країн, так і Європейського Союзу в цілому. Сучасна світова економіка характеризується серйозними структурними змінами, обумовленими процесами глобалізації економічного та політичного життя. Реалізація масштабних планів поглиблення інтеграційної взаємодії і виходу на рівень єдиного валютного союзу, а також плани щодо нового розширення ЄС із неминучістю загострили й без того серйозні проблеми безробіття, які здобувають все більшу актуальність в умовах формування основних конкурентних переваг на основі створення високотехнологічних виробництв і систем¹.

Слід відзначити, що в більшості європейських країн формування соціальної політики відбувається при безпосередній участі держави. Однак ступінь її втручання різний. В 90-ті роки ХХ ст. в європейській громадській думці з'явилися теорії, що обстоюють необхідність зменшення регулюючої ролі держави. Проте багато вчених і громадських діячів, особливо у Франції, підкреслюють, що відхід від «усепроникної» ролі держави не означає відмови від її контролюючих функцій, що базуються на законі².

У 2014 р. у рамках Міжнародної конференції праці (МКП), яка відбулася в Женеві, делегати заходу повідомили, що сьогодні до 40 % робочої сили у світі зайняті в неформальній економіці, тобто працюють неофіційно. На думку учасників МКП, неформальна економіка впливає на розвиток життєздатних підприємств, чесну конкуренцію та розмір державних доходів. Делегати МКП підкреслили, що більшість працівників неформальної економіки не обирали таку зайнятість — вони виявилися там через відсутність можливостей у формальному секторі. Делегати МКП 2014 р. дійшли висновку, що неформальна економіка — це найважливіший

¹ Исаченко Т. М. Основные принципы формирования европейской стратегии занятости / Т. М. Исаченко // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 3.

² Лукьянова Г. И. Трудовые отношения в современной Франции / Г. И. Лукьянова // Трудовое право. — 2005. — № 1. — С. 73.

виклик у сфері праці, і домовилися провести другу дискусію у наступні роки для того, щоб прийняти відповідну рекомендацію.

Тут доцільно зауважити, що відповідно до недавнього звіту Міжнародної конфедерації профспілок Україна ввійшла в число країн, де права трудящих нічим не гарантовані, а умови праці є одними з гірших у світі¹.

Слід відзначити, що сьогодні у промислово розвинених країнах на державному рівні передбачається ряд гарантій трудових прав трудящих при укладенні, зміні та розірванні трудового договору. Так, одними з перших у середині ХХ ст. були встановленні гарантії рівності прав чоловіків та жінок у сфері праці. Навіть у Японії на початку ХХІ ст., тобто дещо пізніше, ніж у європейських країнах, відбулися зміни у ставленні до жінок у сфері праці. Зокрема з метою залучення жінок до праці та встановлення для них рівних можливостей із чоловіками у квітні 1999 р. у Японії був прийнятий Закон «Про рівні можливості працевлаштування» і Закон «Про трудові стандарти», які заборонили будь-які спроби статевої дискримінації². Нагадаємо, що у Японії, з її східною системою цінностей, дуже довго в суспільстві домінувала чоловіча стаття, і роль жінки розглядалась як другорядна. Довгі роки домінував образ жінки, яка постійно знаходиться на три кроки позаду від свого чоловіка і є «офісною квіткою», яка готує чай для своїх колег-чоловіків.

Як відзначає дослідник трудового права закордонних країн І. Я. Кисельов, аж до середини ХХ ст. розсуд наймача при укладенні трудового договору було обмежено головним чином положеннями, що стосуються охорони праці жінок і молоді (мінімальний вік прийняття на роботу, заборона залучати жінок

¹ Неофициально работает 40 % населения планеты — отчет // Корреспондент.net [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://korrespondent.net/world/3377227-neofytysalno-rabotaet-40-naseleniya-planety-otchet>.

² Шімазакі Х. Перспективи зайнятості жінок у Японії / Х. Шімазакі // Проблеми і перспективи управління в економіці. — 2004. — № 1. — С. 66.

і підлітків до важких, небезпечних і шкідливих для здоров'я робіт). У наступні десятиліття з'явилися заборони дискримінації при найманні на роботу. Ця дискримінація заборонена за різними у різних країнах ознаками: раса, колір шкіри, етнічне, національне або соціальне походження, релігія й політичне переконання, родинний стан, вік, інвалідність. У кожній країні існує свій більш-менш повний набір підстав заборони дискримінації при найманні на роботу¹.

У США діє найрозгалуженіше та дієве законодавство, що захищає людину від дискримінації у сфері працевлаштування. У всіх законах щодо працевлаштування червоною ниткою проходить ідея рівності можливостей, а також ідея захисту людини від дискримінації в трудових відносинах.

Слід звернути увагу на те, що законодавство, яке забороняє окремі форми дискримінації, стало розвиватися в США з 1866 р. Скасування рабства спричинило прийняття законів, що забороняють расову дискримінацію та дискримінацію за кольором шкіри, у тому числі й у трудових відносинах. У 1963 р. Конгрес проголосив принцип рівної оплати праці чоловіків і жінок. У 1964 р. був прийнятий Титул 7 Акта про громадянські права, що проголосив заборону дискримінації у сфері приватного бізнесу. Дана заборона поширилася на дискримінацію за ознакою статі, раси, національності, кольору шкіри, релігії. Дискримінація за ознакою віку була заборонена в 1967 р. Але на цьому не закінчилася законодавча практика із заборони дискримінації в трудових відносинах. У 1970 р. Титул 7 Акта про громадянські права та Закон про рівну оплату були поширені на державні та місцеві сфери трудової діяльності. У 1978 р. Титул 7 був доповнений заборонаю дискримінації стосовно вагітних. Акт про непрацездатних американців (1990 р.) доповнився Актом про професійну реабілітацію. Заборона дискримінації, заснована на фізичних вадах працівника, поширилася як на державних, так і на приватних

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 118.

роботодавців. Акт про громадські права (1991 р.) вніс величезні зміни в законодавство про заборону дискримінації в трудових відносинах, установивши нові засоби захисту жертв дискримінації. Акт про одержання нового місця роботи у випадку звільнення і Акт про працевлаштування військових (1994 р.) заборонили дискримінацію за ознакою належності до військової служби. Але і після цього питання про заборону інших форм дискримінації не було закрито, зокрема на порядку денному Конгресу постала проблема заборони дискримінації гомосексуалістів¹.

Необхідно відзначити, що, крім федерального законодавства, існує і законодавство штатів, яке іноді включає норми, що забороняють дискримінацію у сфері трудових відносин за іншими, не встановленими федеральним законодавством, підставами. При цьому в усіх 50 штатах і федеральному окрузі Колумбія основні положення таких законодавчих актів повторюються. Як приклад наведемо характерний перелік заборонених дискримінацій при прийнятті на роботу та звільненні, передбачених законодавством штату Каліфорнія: походження або національність, раса або колір шкіри, релігія, вік (понад 40 років), інвалідність, родинний стан, стан здоров'я, сексуальна орієнтація, стать, включаючи сексуальне домагання, вагітність, народження дитини, інші підстави, пов'язані зі специфікою статі. У федеральному окрузі Колумбія заборонена дискримінація за тими ж підставами, що й у Каліфорнії, а ще додатково — через зовнішній вигляд, вступ у вищий навчальний заклад, сімейні обов'язки, членство в політичній партії, джерела доходу, місце проживання або місце ведення справ. На Алясці піддатися дискримінації не можна через наявність дітей, у штаті Коннектикут — через здатність до

¹ Employment discrimination. Quick answers to everyday questions. Phillip D. Dickinson. CCH Incorporated. — Chicago, 1998. — P. 45—46.

дітородіння або стерилізацію, у штатах Вайомінг і Кентуккі — через паління в неробочий час¹.

Велике поширення в США одержала перевірка чесності та щирості працівників, зокрема при проходженні процедури наймання за допомогою поліграфа. Разом з тим у 1988 р. у США був прийнятий Федеральний закон «Про захист працівників від зловживань при застосуванні поліграфів». Працівники, на яких поширюється даний Закон, можуть піддаватися випробуванням тільки з їхньої згоди і за наявності певних установлених у Законі умов. Закон не поширюється на працівників розвідувальних і охоронних служб, фармацевтичної промисловості, зайнятих виробництвом і розподілом наркотичних речовин².

Багато штатів прийняли закони, що забороняють роботодавцям проводити розслідування минулого найманих працівників. Згідно із цими законами, перш ніж вступити в контакт із колишнім роботодавцем найманого працівника, новий роботодавець повинен дістати згоду кандидата на робоче місце³.

У США діє особливий порядок регулювання звільнень. У цій країні відсутнє федеральне законодавство з даного питання й тільки в одному штаті (Монтана) прийнятий закон про порядок звільнень працівників. Регламентація звільнень працівників здійснюється в колективних договорах. Особи, не охоплені колективними договорами, не мають захисту від несправедливих звільнень. На них поширюється традиційна конструкція американського загального права (*employment at will*), відповідно до якої працівник може бути звільнений наймачем за будь-якою підставою або зовсім без підстави і без попередження. В 1991 р. Національна конференція з уніфікації законів штатів опублікувала модельний акт «Про припинення

¹ Лушников А. М. Правовые меры по предотвращению дискриминации в трудовых отношениях: опыт США / А. М. Лушников, Е. А. Исаева // Труд за рубежом. — 2005. — № 1. — С. 92–93.

² Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 136, 138.

³ Там же — С. 129.

зайнятості», у якому передбачено необхідність проведення звільнення лише з поважних причин. У судовій практиці останнього часу можна виявити окремі рішення, що вносять деякі корективи в традиційні підходи загального права. Зокрема в цих рішеннях затверджується, що трудовий договір може бути розірваний тільки з поважних причин, якщо це випливає зі змісту договору або наміру сторін¹.

Однією з країн, де власне законодавство встановлює широкий перелік гарантій у сфері прийняття на роботу, зміни та припинення трудових правовідносин, є Франція. У цій країні забороняється дискримінація при прийнятті на роботу за ознаками раси, статі, сімейного стану, політичних і релігійних поглядів, належності до профспілок, віку, інвалідності, погашеної судимості, особистого життя, сексуальної орієнтації. Встановлені досить суворі санкції за порушення роботодавцями антидискримінаційного законодавства у Франції. Так, відповідно до Закону від 11 липня 1975 р., особа, що відмовляє в найманні працівникові через його етнічне або національне походження, расу, релігію, підлягає тюремному ув'язненню строком від двох місяців до одного року та (або) штрафу. Суд може вимагати, щоб вирок був вивішений біля воріт підприємства та опублікований у газетах за рахунок винного².

У Франції з метою гарантування зайнятості проводяться заходи зі створення нових робочих місць. Один зі шляхів створення робочих місць держава вбачає у поступовому скороченні тривалості робочого часу. За підрахунками, проведеними Ж. Буассонном, тривалість робочого часу за останні 100 років у країні скоротилася наполовину³. У розвиток цієї тенденції з 1 січня 2002 р. на всіх підприємствах Франції встановлений 35-годинний робочий тиждень. Разом з тим французькі фахівці підраховали, що таке нововведення за умови зменшення зарплати і реорганізації виробництва скоротить не

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 157.

² Там же — С. 119, 124.

³ Международный обзор труда. — М., 1997. — № 2. Т. 135. — С. 10.

більше одного процентного пункту безробіття, на підприємствах у першу чергу постраждають найменш кваліфіковані працівники¹.

З початку 90-х років XX ст. держава активно використовувала податкову політику як інструмент для поширення часткової або неповної зайнятості. З 1992 р. підприємницький податок у випадку зайнятості працівників менше 32 годин на тиждень був скорочений на 30 %, у результаті 16 % з них мали неповний робочий день. У наступні роки зайнятість при неповному робочому дні підвищилася до 40 %. На думку Ж. Буассонна, краще мати зростаючу частку зайнятих протягом неповного робочого часу, ніж зберігати нинішній стан справ, коли є невелика кількість працюючих (але повний робочий тиждень) і велика кількість безробітних².

Закон Франції «Про охорону особистої гідності працівника при найманні на роботу і у період дії трудового договору» від 31 грудня 1992 р. встановив, що роботодавець вправі вимагати при найманні інформацію винятково з метою визначення професійної кваліфікації особи, що наймається, а не її морального вигляду, характеру і особливостей особистого та сімейного життя. У процесі усної співбесіди, заповнення анкет претендент зобов'язаний відповідати лише на законні та «сумлінні» запитання і може не відповідати на незаконні, «провокаційні» запитання, що стосуються особистої і тим більше інтимної сфери, політичних та релігійних поглядів. Більше того, у цьому випадку особа, що наймається, може давати неправдиві відповіді³.

У Франції зміна трудового договору, що призводить до змін істотних умов праці, а саме місця роботи, зарплати, трудової функції (більш низька посада, зниження авторитету, престижу, що наносить працівникові моральну шкоду тощо), вимагає згоди працівника. Працівник у такому випадку вправі відмовитися від переведення. Однак роботодавець може його

¹ UExpress. — Paris, 1998. — № 2429. — P. 32—34.

² Международный обзор труда. — М., 1997. — № 2. Т. 135. — С. 11.

³ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 125.

звільнити, але провина за звільнення покладається на роботодавця, і він повинен виплатити відшкодування шкоди. Чи є переведення на іншу роботу зміною істотних умов праці, вирішує суд залежно від конкретних обставин. Усе залежить від того, як це переведення відображається на працівнику, на його житті, самопочутті. Якщо переведення призводить, наприклад, до зростання стомлюваності працівника через істотне збільшення часу, необхідного для проїзду на роботу, це визнається зміною істотних умов праці, і переведення вимагає згоди працівника¹.

Звертає на себе увагу досвід Франції з використання так званих соціальних планів на підприємствах для пом'якшення негативних наслідків масового скорочення персоналу з економічних причин. Так, роботодавець зобов'язаний повідомляти представникам персоналу підприємства, або навіть загальним зборам трудового колективу, всі необхідні відомості щодо проектів масового звільнення працівників (Закон від 30 грудня 1986 р.). У кожному випадку роботодавець повинен указати економічні, фінансові або технічні причини, що послужили підставою для розроблення проекту звільнень, і кількість працівників, яких планується скоротити (Закон від 3 січня 1975 р.).

Роботодавець повинен також повідомляти, які професійні категорії працівників зачіпаються проектом звільнень, якими критеріями керувався при цьому роботодавець, на яке число скорочував постійних і тимчасових працівників, а також повідомляється попередній календар звільнень (Закон від 2 серпня 1989 р.).

У встановлений термін (30 або 60 днів залежно від загального числа працівників, що звільняють) роботодавець вивчає пропозиції комітету підприємства про можливі соціальні заходи і дає по них мотивовану відповідь. Коли ж проект стосується звільнення не менш 10 працівників за 30 днів, тоді весь обсяг необхідної інформації доводиться до відома

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 147.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

відповідного компетентного органу, якому направляються також звіти загальних зборів з оцінками і пропозиціями представників персоналу або трудового колективу (Закон від 30 грудня 1986 р.).

На підприємствах із чисельністю працюючих не менш 50 осіб, коли число осіб, що звільняють, становить або перевищує 10 чоловік за 30 днів, роботодавець зобов'язаний розробити і здійснити соціальний план, щоб уникнути звільнень або обмежити їхню кількість, а також для того, щоб полегшити перепідготовку частини персоналу, скорочення якої не можна уникнути, включаючи літніх працівників і тих, чий соціальний стан і кваліфікація не дозволяють сподіватися на швидку професійну реінтеграцію, тобто на нове працевлаштування. Під час відсутності на підприємстві комітету або делегатів персоналу вся необхідна інформація повідомляється адміністративному компетентному органу, а соціальний план доводиться до відома трудового колективу — вивішується на дошку оголошень (Закон від 2 серпня 1989 р.).

Наведені положення із прийнятих парламентом законів становлять головний зміст ст. L.321-4 Трудового кодексу Франції щодо соціальних планів на підприємствах країни. У ст. L.321-1-1 указується, що у випадку масового звільнення працівників і за відсутності колективної угоди роботодавець, після консультацій з комітетом підприємства або ж з делегатами персоналу, визначає необхідні критерії для встановлення порядку звільнень. Ці критерії повинні враховувати, зокрема, родинний стан працівника і особливо самотніх батьків, виробничий стаж на даному підприємстві або в установі, особливе становище найманих робітників, чий соціальні характеристики ускладнюють їм доступ до професійної діяльності (інваліди та літні працівники)¹.

У ФРН регулювання трудових відносин здійснюється переважно через тарифні угоди. Тому прийнято говорити про таке явище, як тарифна автономія як право суб'єктів ринку

¹ Силин А. А. Правовые формы регулирования трудовых отношений / А. А. Силин, Д. С. Некипелов // Труд за рубежом. — 2000. — № 2. — С. 62—64.

праці незалежно від держави встановлювати умови трудових відносин, що було закріплено в Законі про тарифні угоди (1949 р.) з наступними змінами і доповненнями. Цей Закон виходить зі ст. 3 Конституції ФРН, що проголошує свободу об'єднань як необхідної умови дотримання ринково-господарського порядку. Введення тарифної автономії як форми колективного узгодження умов праці служить фактором, що дозволяє профспілкам ефективно захищати трудові права найманих працівників. Крім того, це сприяє: а) соціально справедливому розподілу доходів виробництва; б) досягненню загальноекономічних цілей, таких як повна зайнятість, стабільність грошової одиниці, зовнішньо- і внутрішньоекономічна рівновага та ін.; в) сприянню соціальному миру; г) конституюванню вільного, соціального і конкурентного порядку в суспільстві та економіці.

Залежно від змісту тарифних угод прийнято виділяти наступні види: по-перше, тарифні угоди, що містять загальні положення (*Map-teltarifvertraege*). Ці тарифні угоди містять положення, що стосуються різних умов трудової діяльності, наприклад таких, як тривалість і розподіл робочого часу протягом тижня, регулювання умов і графіка роботи в нічний час, визначення іспитових термінів і строків подачі заяви про звільнення, графіків і тривалості відпусток, іспитових термінів при прийнятті на роботу, умов часткової зайнятості та ін. Терміни дії цих тарифних угод становлять, як правило, кілька років. По-друге, тарифні угоди, що визначають розміри оплати праці та інших виплат на період дії тарифного договору (як правило, час його дії обмежується роком). По-третє, тарифні угоди, що визначають розміри оплати праці для різних груп найманих робітників. Число цих груп звичайно залежить від галузі та представленої на підприємстві профспілки. Так, серед робітників виділяється більше 5 подібних груп, серед службовців технічного і підприємницького профілю — 5 або 6¹.

У ФРН роботодавець, що запросив кандидата на співбесіду, зобов'язаний оплатити його витрати на проїзд, виплатити

¹ Антропов В. В. Опыт регулирования рынка труда в ФРГ / В. В. Антропов // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 40—42.

добові, компенсувати витрати на житло, втрату заробітної плати незалежно від укладення з ним трудового договору. Якщо в результаті обіцянок роботодавця особа, що наймається, звільняється з колишньої роботи, але не одержує обіцяну роботу, вона вправі вимагати відшкодування шкоди в роботодавця, що не відбувся.

У ході співбесіди роботодавець не тільки повинен розповісти претенденту про його майбутню роботу, але й обов'язково інформувати його про ризик для здоров'я, якщо такий є. У ФРН суди вимагають, щоб роботодавець попереджав особу, що наймається, про важке економічне становище підприємства, про наявність ризику не виплат заробітної плати в майбутньому і навіть банкрутства, якщо становище підприємства не покращиться¹.

У ФРН гарантується захист від приниження працівника, пов'язаного з процедурою наймання, зокрема при зборі роботодавцями інформації про нього, що стало особливо актуальним у зв'язку з комп'ютеризацією збору персональних даних про людину. Наприклад, отримання інформації про партійну належність, належність до певної релігійної конфесії, профспілкове членство є незаконним. Однак допускаються питання про партійну належність і релігійні погляди при прийнятті до партійної або релігійної установи (наприклад, до партійного видавництва, лікарні, створеної церквою).

Слід відзначити, що претендент вправі взагалі не відповідати на незаконні і провокаційні питання, також у цьому випадку, з погляду німецьких судів, припустимі і неправдиві відповіді («право на неправду»). Відповідно до роз'яснень Федерального суду по трудових справах ФРН неправдива відповідь особи, що наймається, на питання анкети не вважається навмисним введенням в оману роботодавця, якщо питання поставлене неправильно. Роботодавцям заборонено розголошувати конфіденційну інформацію, отриману про особу, що наймається в ході процедури наймання².

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 134–135.

² Там же. — С. 127.

У випадку змін умов праці, якщо працівник не бажає працювати з такими умовами праці, він повинен сповістити про це роботодавця і вправі звернутися до суду. До рішення суду він повинен працювати в нових умовах, на новій роботі. Якщо суд оголосить переведення працівника на іншу роботу «соціально необґрунтованим», роботодавець зобов'язаний перевести працівника на колишню роботу і оплатити різницю в заробітній платі, якщо переведення призвело до зниження заробітної плати.

Значні повноваження стосовно переведень у ФРН мають виробничі ради. На підприємствах із числом працівників більше 20 виробнича рада може відмовити роботодавцю в праві перевести працівника на іншу роботу з тих же підстав, що і при найманні працівника, а також якщо переведення працівника на іншу роботу викличе незручності, які не виправдані економічними причинами. Виробнича рада може втрутитися, якщо тимчасове переведення на іншу роботу триває більше одного місяця або призвело до змін істотних умов праці¹.

У ФРН установлені особливі обмеження і процедури звільнень виборних представників працівників на підприємствах, зокрема вони можуть бути звільнені лише за грубі дисциплінарні порушення.

При звільненні у ФРН передбачається виплата вихідної допомоги. Також закон передбачає оформлення при звільненні розписки, у якій працівник засвідчує, що одержав повністю всі належні йому при розірванні трудового договору суми (заробітну плату, допомоги, компенсацію за невикористану відпустку й т.п.) і не має ніяких претензій.

Німецьке законодавство та правозастосовна практика приділяють важливу увагу гарантуванню трудових прав працівників при колективних звільненнях. Так, у ФРН на підприємствах спільно адміністрацією і виробничими радами розробляються соціальні плани, метою яких є пом'якшення

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 147, 149.

наслідків таких звільнень. Соціальний план повинен включати комплекс заходів, у тому числі виплату допомоги від підприємства, порядок перенавчання, профорієнтацію, ранній вихід на пенсію і т.п. Якщо адміністрація і виробнича рада не в змозі досягти згоди з приводу змісту соціального плану, а посередництво голови земельного управління з питань зайнятості виявляється безрезультатним, обидві сторони або одна зі сторін можуть звернутися до погоджувальної комісії, яка розробляє соціальний план, що має обов'язкову силу. Колективним звільненням у ФРН вважається звільнення протягом 30 днів більше 5 працівників на підприємствах чисельністю 20–30 чоловік; звільнення більше 25 працівників або 10 % працівників на підприємствах чисельністю 30–500 чоловік; звільнення більше 30 працівників на підприємствах чисельністю більше 500 чоловік¹.

Важливою складовою механізму регулювання відносин на ринку праці у ФРН служить контроль і припинення різних порушень, які виникають у сфері праці і зайнятості й призводять до негативних економічних і соціальних наслідків. Боротьба з порушеннями у сфері праці — прерогатива органів федерального, земельного і муніципального рівнів. Відповідно до діючого у ФРН законодавства основна відповідальність за проведення заходів, спрямованих на боротьбу зі зловживаннями на ринку праці, покладається на службу зайнятості і митницю. На федеральному рівні основний комплекс завдань виконує Федеральне відомство з питань праці (ФВП), яке у рамках своєї компетенції здійснює функції ініціювання і координації діяльності інших органів. Практичне виконання завдань з боротьби з порушеннями у сфері зайнятості на муніципальному та земельному рівнях здійснюється відповідними біржами праці, у кожній із яких є спеціальний підрозділ.

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 164–169.

Координація проведених заходів щодо виявлення, розслідування правопорушень і покарання винних, а також профілактики зловживань на ринку праці в рамках ФВП проводиться за допомогою системи так званих опорних пунктів, організованих на базі 44 земельних бірж праці. У них діють робочі групи, що виконують функції сполучної ланки між низовими структурами та центральним апаратом відомства.

Особливу роль у боротьбі з порушеннями у сфері праці і зайнятості у ФРН відіграють митні органи, які разом із ФВП перевіряють правочинність одержання допомог, дотримання закону про працевлаштування іноземців, виконання роботодавцями зобов'язань з подання інформації відповідним службам. На рівні окремих земель підтримку ФВП і митної служби здійснюють органи пенсійного забезпечення, лікарняні каси, фінансові органи, а також земельні органи нагляду і контролю за охороною праці.

Для боротьби з порушеннями у сфері зайнятості у ФРН диференційовано застосовуються заходи профілактики, позбавлення або обмеження пільг і прав на одержання допомог, а також переслідування в адміністративному і кримінальному порядку. Крім того, всі підприємства та фірми, що понесли покарання за виконання «лівих» робіт, нелегальну зайнятість і несплату внесків соціального страхування, на два роки позбавляються права на одержання державних замовлень¹.

У законодавстві Італії, як і більшості європейських країн, існують положення, що зобов'язують роботодавця в обов'язковому порядку приймати на роботу в межах установлених норм певні категорії трудящих. Так, в Італії до них належать інваліди війни та праці, сліпі, глухонімі, сироти і удови осіб, що загинули на війні або в результаті виробничої травми, хворі на туберкульоз. Ці категорії в цілому повинні

¹ Слезингер Г. Э. Стимулирование занятости в Германии (проблемы, опыт, перспективы) / Г. Э. Слезингер // Труд за рубежом. — 1997. — № 4. — С. 12.

становити, відповідно до закону, до 15 % загальної чисельності персоналу підприємства¹.

Італійське законодавство встановлює гарантії при використанні роботодавцями випробування. Так, роботодавець вправі звільнити працівника в період випробувального терміну тільки по закінченні мінімального періоду, необхідного для виявлення його непридатності. Особа, звільнена у зв'язку із незадовільним результатом випробування, має право на компенсацію за невикористану відпустку з урахуванням тривалості роботи в період випробування².

В Італії в певних випадках допускається переведення на іншу роботу з ініціативи роботодавця. Разом з тим ст. 13 Статуту трудящих скасувала закріплене в колишньому законодавстві право роботодавців переводити працівників без їхньої згоди на постійну роботу більш низької кваліфікації, навіть за умови, що їм гарантується збереження колишньої заробітної плати, а зміни в правовому статусі, викликані переведенням, не підривають професійні позиції і престиж працівника. Таким чином, зазначене законодавче нововведення встановило досить тверді обмеження мобільності працівників заради забезпечення стабільності їхньої зайнятості. У випадку тимчасового переведення працівника на більш кваліфіковану роботу він має право на заробітну плату, що відповідає виконуваний роботі, і це переведення після закінчення визначеного строку, встановленого в колективних договорах (але не більше трьох місяців), перетворюється з тимчасового в постійне. Це не стосується випадків, коли працівник переведений для заміщення посади тимчасово відсутнього працівника.

Працівник може бути переведений на інше підприємство тільки за технічними, виробничими і організаційними причинами. Відповідно до судового тлумачення переведення

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 117.

² Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 141.

працівника повинно бути обґрунтоване, причому тягар доказування лежить на роботодавцеві. Разом з тим суди вважають, що роботодавець не зобов'язаний попереджати про передбачуване переведення на іншу роботу і викладати причини такого переведення в письмовому вигляді¹.

При звільненні з роботи в Італії головну роль відіграє тривалість виробничого стажу працівника. При тривалому безперервному трудовому стажі звільнення можливо тільки при дисциплінарному стягненні. При технічному перетворенні компанії працівників зі стажем переміщують на робочі місця, що звільнилися. Трудовий договір на невизначений строк може розірвати кожна зі сторін. Строк повідомлення про звільнення також залежить від стажу працівника (а також від категорії працівника). Цей строк є однаковим при звільненні з ініціативи працівника та роботодавця. Всі питання звільнення також регулюються колективними договорами².

В Італії, як і в інших європейських країнах, виплачується вихідна допомога при звільненні працівників, що працюють за трудовим договором. У більшості країн ця допомога призначається за всіма підставами при звільненні з ініціативи адміністрації, за винятком дисциплінарного звільнення без попередження за грубе порушення трудових обов'язків, а в Італії — при будь-якому звільненні незалежно від його підстави. При виході на пенсію ця допомога звичайно замінюється меншою за розміром допомогою у зв'язку із закінченням кар'єри.

В Італії закон передбачає оформлення при звільненні розписки, у якій працівник засвідчує, що одержав повністю всі належні йому при розірванні трудового договору суми (заробітну плату, допомоги, компенсацію за невикористану відпустку й т.п.) і не має ніяких претензій³.

¹ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 148–149.

² Трудовое законодательство Италии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://btimes.ru/job/trudovoe-zakonodatelstvo-italii>.

³ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 159, 164.

У Великобританії сторонам трудового договору надається свобода при визначенні його умов, а роль централізованого регулювання в основному здійснюється у сфері захисту працівників від дискримінаційних і несправедливих дій роботодавця¹. У Великобританії забороняється дискримінація при прийнятті на роботу за ознаками раси, кольору шкіри, етнічного або національного походження, статі, вступу в шлюб².

Індивідуальний трудовий договір в Англії є основним джерелом регулювання відносин сторін із приводу наймання і праці, причому, за винятком імперативних норм законодавства, сторони вільні встановлювати в договорі будь-які умови³.

Законодавство вимагає, щоб роботодавець у всіх випадках укладення трудового договору, що може оформлятися як письмово, так і усно, надав працівникові письмовий документ, у якому повинні бути зазначені сторони трудового договору, дата його укладення, підтверджений документами виробничий стаж працівника і відомості про основні умови праці. Ці відомості повинні включати: трудову функцію, розміри заробітної плати та методи її розрахунку; періоди виплати заробітної плати; тривалість і режим робочого часу; часу відпочинку; порядок оплати святкових днів, часу хвороби, нещасних випадків на виробництві; порядок призначення і виплати заводських пенсій. Крім зазначеного документа працівникові повинна бути вручена інформаційна записка, у якій коротко викладені основні юридичні норми стосовно даної роботи, зокрема щодо техніки безпеки, виробничої санітарії, а також зазначені дисциплінарні правила, що діють на підприємстві, і порядок розгляду скарг у випадку виникнення трудових спорів⁴.

¹ Трудовой договор в Англии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.nauka-shop.com/mod/shop/productID/6099/>.

² Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 119.

³ Трудовой договор в Англии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.nauka-shop.com/mod/shop/productID/6099/>.

⁴ Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — С. 143.

У Великобританії відповідно до Закону про трудові права 1996 р. (Employment Rights Act 1996) розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є законним, якщо останній заздалегідь повідомляє працівника про припинення трудових відносин. Згідно зі ст. ст. 86 і 87 Закону про трудові права 1996 р. роботодавець зобов'язаний повідомити принаймні за один тиждень працівника, що працював на нього від одного місяця до двох років. Після цього період повідомлення збільшується на один тиждень за кожний відпрацьований рік аж до максимуму — 12 тижнів після 12 років роботи.

Встановлені Законом 1996 р. мінімальні періоди повідомлення можуть бути збільшені за згодою сторін трудового договору. Також роботодавець вправі розірвати трудовий договір із працівником до закінчення терміну повідомлення, виплативши йому грошову компенсацію, обчислену пропорційно часу, що залишився до закінчення періоду повідомлення про звільнення. У будь-якому разі порядок припинення трудового договору (період повідомлення, виплата компенсації замість надання повідомлення про звільнення й ін.) повинні бути встановлені в письмовому документі про умови праці (Written statement).

Роботодавець звільняється від обов'язку повідомляти працівника про припинення трудового договору у випадку істотного порушення його умов працівником. Порушення визнається істотним, якщо його наслідки є серйозними настільки, що фактично позбавляють роботодавця того, що закріплено в трудовому договорі (Hong Kong Fir Shipping v Kawasaki Kisen Kaisha (1962)), або свідчать про відсутність намірів працівника виконувати надалі істотні умови трудового договору (Western Excavating Ltd v Sharp (1978)). У цьому випадку роботодавець вправі звільнити працівника в

спрощеному порядку, тобто без попереднього повідомлення про припинення трудового договору (Summary dismissal)¹.

В Індонезії законодавство країни чітко регламентує трудові відносини, у тому числі багато аспектів умов зайнятості. Основні законодавчі акти — Трудовий Кодекс 1948 р., Закон про колективні трудові договори 1954 р., зі змінами і доповненнями 1963 р., Закон про вирішення трудових спорів 1957 р., зі змінами і доповненнями 1964 р.

Державним органом, що регулює трудові відносини, є Міністерство праці (Ministry of manpower), що періодично проводить моніторинг умов праці, сприяє збереженню гармонічних відносин між роботодавцями і найманими працівниками на основі підписаних колективних трудових договорів або правил, розроблених компаніями і схвалених ним, веде прогнозування кон'юнктури ринку праці, розробляє та здійснює контроль за програмами підготовки і підвищення рівня кваліфікації кадрів.

Закон про колективні трудові договори визначає обов'язки роботодавця з підписання колективного трудового договору з найманими працівниками, що повинен бути схвалений профспілкою, яка має офіційну реєстрацію, і виконуватися на практиці. Основні принципи колективного договору — принципи консенсусу і взаємної допомоги².

Відповідно до інструкції Міністерства праці вперше наймані працівники приймаються на роботу з випробувальним терміном на 3 місяці. Якщо протягом даного періоду працівник не виявить себе з належного боку, він може бути звільнений. Звільнення працівників після закінчення 3-місячного строку вимагає дозволу Міністерства праці. Виключення становлять випадки, коли працівник підлягає негайному звільненню у

¹ Воронкова Е. Р. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя по законодательству о труде в Великобритании / Е. Р. Воронкова [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=20&art=3305>.

² Костюнина Г. М. Трудовые отношения в Индонезии / Г. М. Костюнина // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 124.

зв'язку з обвинуваченням у серйозних проступках. Якщо працівник звільняється за власним бажанням, то схвалення Міністерства не потрібно. Подібна альтернатива часто використовується роботодавцями, які бажають здійснити виплату вихідної допомоги у зв'язку зі звільненням замість здійснення платежу для одержання дозволу Міністерства праці.

Розмір вихідної допомоги у зв'язку зі звільненням дорівнює місячній оплаті праці, що розраховується в середньому за рік у перші чотири роки роботи на даному підприємстві плюс середньомісячна оплата за кожний рік після 5 років роботи. Максимальний розмір допомоги зі звільнення не може перевищувати сумарний обсяг оплати праці за 9 місяців. Нерідкою є практика домовленості між працівником, що звільняється, і роботодавцем про розмір вихідної допомоги замість проходження регламентованих правил.

Проблема дитячої праці є однією з гострих у сучасній Індонезії. За Законом 1951 р. діти молодше 14 років не можуть бути прийняті на роботу. Разом з тим в умовах високого рівня безробіття і неповної зайнятості багато батьків змушені дозволяти своїм дітям (і навіть змушувати їх) працювати з метою збільшення сімейних доходів. Для запобігання дискримінаційному використанню дешевої дитячої праці законодавство вимагає згоди батьків при прийнятті на роботу дітей, що не досягли встановленого віку. При найманні на роботу дітей є галузеві виключення — гірничовидобувна, важка промисловість та інші галузі з небезпечними і важкими умовами праці¹.

Отже, досвід закордонних країн свідчить про важливість колективних договорів у справі закріплення гарантій при прийнятті на роботу, переведенні на іншу роботу та звільненні працівників. На наш погляд, такий підхід до статусу колективних договорів необхідно запровадити і в Україні.

¹ Костюнина Г. М. Трудовые отношения в Индонезии / Г. М. Костюнина // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 127—129.

Цікавим для нашої країни, яка бажає стати членом Європейського Союзу, є досвід європейських країн щодо забезпечення рівності прав при прийнятті на роботу та кар'єрному зростанні ВІЛ-інфікованих та осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією.

Корисним для національного законодавця є, на наш погляд, досвід промислово розвинених країн щодо встановлення строків попередження працівника про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.

Вважаємо, що сучасна практика застосування поліграфа при прийнятті на роботу, яка набула свого поширення на приватних підприємствах та в організаціях України, та співбесід з претендентами на роботу має бути приведена у відповідність до цивілізованих засад. Так, промислово розвинені країни встановлюють обмеження на застосування поліграфа при прийнятті на роботу, а також забороняють роботодавцям проводити розслідування минулого кандидата на посаду. При усній співбесіді з претендентом на посаду він може не відповідати на питання, що стосуються особистої або інтимної сфери, політичних та релігійних поглядів, претенденту дозволяється навіть давати неправдиві відповіді на такі питання. Все вищезазначене не стосується претендентів на посади державної служби, розвідувальних і правоохоронних служб, фармацевтичної промисловості, зайнятих виробництвом і розподілом наркотичних речовин.

Висновки до розділу 1

1. Під юридичними гарантіями в трудовому праві слід розуміти встановлені державою норми права, які спрямовані на захист трудових прав працівника (фізичної особи), а також відповідну діяльність професійних спілок, органів та організацій, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, комісій по трудових спорах та інших уповноважених органів, направлену на реалізацію цих норм.

2. Юридичні гарантії у трудовому праві слід поділяти на норми-гарантії та організаційні гарантії, у свою чергу, норми-гарантії у трудовому праві необхідно поділяти на загальні, які поширюються на всіх працівників, та спеціальні, які поширюються на окремі категорії працівників; організаційні гарантії у трудовому праві доцільно поділяти на діяльність органів, які своїми діями відновлюють трудові права, та діяльність органів та організацій, які своїми діями сприяють відновленню трудових прав.

3. Для трудового права характерними є наступні гарантуючі засоби: діяльність професійних спілок, застосування страйку, функціонування системи органів та організацій, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, діяльність комісій по трудових спорах.

4. Є необхідним посилити роль профспілок як захисників трудових прав працівників на регіональному рівні. Так, з огляду на курс на децентралізацію влади в Україні сьогодні актуальним є забезпечення реального представництва профспілок у місцевих органах влади, особливо при вирішенні питань соціального розвитку регіонів; зайнятості та працевлаштування населення; боротьби з безробіттям; умов праці; житлово-побутового, медичного, культурного обслуговування працюючих, організації їх оздоровлення та відпочинку. Рішення із зазначених питань доцільно погоджувати з профспілковими організаціями, які діють на відповідній території.

5. Обґрунтовується ефективність судового захисту порушених трудових прав порівняно з іншими способами захисту. Рекомендується здійснити невідкладні заходи з «перезапуску» судової системи шляхом проведення конкурсу з набору нових суддів та переатестації діючих. Існує необхідність поставити суддів під контроль суспільства, запровадити механізми відкликання суддів відповідною громадою, посилити відповідальність за корупційні прояви в судовій системі, застосовувати поліграф як при призначенні та обранні на посаду судді, так і під час регулярного оцінювання суддів.

6. Доцільно посилити адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення законодавства про працю, законодавства з охорони праці, угоди про працю, для чого необхідно внести відповідні зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України.

7. Існує доцільність перейняття Україною, з огляду на її прагнення стати членом Європейського Союзу, досвіду європейських країн щодо забезпечення рівності прав при прийнятті на роботу та кар'єрному зростанні ВІЛ-інфікованих та осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією.

8. Є необхідним запозичити досвід промислово розвинених країн щодо встановлення строків попередження працівника про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.

РОЗДІЛ 2

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ТА ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

2.1. Поняття трудового договору та його значення для забезпечення права на працю

Трудовий договір є центральним інститутом трудового законодавства та науки трудового права. Його важливість полягає, насамперед, у тому, що виникнення й існування трудових правовідносин, які є ядром предмета трудового права, закон пов'язує з укладенням працівником і роботодавцем трудового договору.

С. М. Прилипко справедливо вказує на економічне та юридичне значення трудового договору. На думку вченого, економічне значення трудового договору полягає у забезпеченні потреб його сторін — працівника та роботодавця. Юридичне значення терміна «трудовий договір» є багатоцільовим. По-перше, він є найважливішим інститутом трудового права, що посідає центральне місце в його системі та системі законодавства про працю. По-друге, він є важливою гарантією таких взаємопов'язаних трудових прав, як право на працю, право на обрання виду зайнятості та виключного права громадянина на розпорядження своїми здібностями до праці. По-третє, трудовий договір є умовою для застосування до працівника трудового законодавства. Уклавши його, фізична особа здобуває статус працівника, і на неї поширюються нормативні акти про працю, у тому числі й локальні. По-четверте, трудовий договір є

підставою виникнення трудових правовідносин і створює юридичну базу для їх функціонування¹.

Важливість та значущість трудового договору для трудового права обумовили й увагу вчених до зазначеної проблематики. Так, серед науковців, які займалися проблемою трудового договору, слід виділити М. Г. Александрова, Б. К. Бегічева, Л. Ю. Бугрова, К. М. Варшавського, В. С. Венедіктова, І. С. Войтинського, Л. Я. Гінцбурга, В. Я. Гоца, В. В. Жернакова, С. О. Іванова, М. І. Іншина, М. П. Карпушина, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиця, А. М. Лушнікова, М. В. Лушнікову, С. П. Мавріна, А. Р. Мацока, К. Ю. Мельника, В. І. Нікітінського, Ю. П. Орловського, А. Ю. Пашерстника, О. С. Пашкова, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, В. Г. Ротаня, Г. С. Скачкову, О. В. Смирнова, В. М. Толкунову, Є. Б. Хохлова, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишеву, О. М. Ярошенка та ін.

Впродовж історії дослідження категорії «трудоий договір» висловлювалися діаметрально протилежні точки зору щодо його правової та соціальної природи, ознак, складових тощо. Так, Т. В. Кашанина та В. М. Лебедев розглядали трудовий договір як класичне джерело права, тобто акт, що містить норми права, але поширюється тільки «на двох»². З точки зору М. Г. Столбова, трудовий договір є дійсний локальний нормативний документ, положення якого можуть бути поставлені в основу судового рішення³. М. Н. Марченко розглядає трудовий договір як договір нормативний, тобто такий, що містить норми права, виходячи з того, що роботодавець має певні владні повноваження стосовно працівника⁴. С. П. Маврин, А. В. Гребенщиков, Є. Б. Хохлов відзначали, що трудовий договір — це джерело індивідуального

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 163.

² Кашанина Т. В. Індивідуальное регулирование в правовой сфере / Т. В. Кашанина // Советское государство и право. — 1992. — № 2. — С. 124 ; Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части / В. М. Лебедев. — Томск : Томс. гос. пед. ун-т, 1998. — С. 112.

³ Столбов М. Г. Трудовой договор (контракт) / М. Г. Столбов. — М. : Ось-89, 2001. — С. 8.

⁴ Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005. — С. 284–285.

(піднормативного) регулювання, що породжує і закріплює суб'єктивні права та обов'язки працівника і роботодавця, акт правозастосування¹. Е. М. Бондаренко вказує, що трудовий договір неправомірно називати джерелом (формою) права. По-перше, трудовий договір позбавлений нормативного характеру, а по-друге, він є актом реалізації права, але не актом правозастосування². На думку О. В. Сгибневої, трудовий договір не містить і не може містити норм права. Однак він є джерелом суб'єктивних прав та обов'язків працівника і роботодавця, установлюючи істотні умови трудового договору, тим самим породжує зазначені права та обов'язки³.

Одразу відзначимо, що виходячи з норм Кодексу законів про працю України трудовий договір укладається між конкретним працівником та роботодавцем і встановлює індивідуалізовані умови праці, тобто умови праці конкретного працівника. На підставі наведеного, а також базуючись на вченні про норму права слід констатувати, що трудовий договір не є джерелом трудового права, оскільки не містить норм права. Так, у юридичній літературі вказується, що норма права є особливим різновидом соціальних норм поряд із нормами моралі, нормами якихось окремих (недержавних) соціальних спільнот. Від інших норм її відрізняють, по-перше, загальний характер, свого роду знеособленість, поширення на всіх учасників суспільних відносин, незалежно від їхньої волі та бажання. По-друге, правова норма, на відміну, наприклад, від моралі, покликана регулювати зовнішню поведінку людей, звернена до їхньої волі та свідомості, розраховуючи на певний вчинок. По-третє, правова норма відрізняється від інших

¹ Трудовое право России : учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. — М. : Юрист, 2002. — С. 191–192.

² Бондаренко Э. Н. Трудовой договор как основание возникновения трудового отношения / Э. Н. Бондаренко. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 47–51.

³ Сгибнева О. В. Изменение трудового договора : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / О. В. Сгибнева. — М., 2006. — С. 13.

суб'єктом свого підтвердження в якості такої. Остаточна норма визнається правовою тільки державою¹.

Переважна більшість учених-трудовиків розуміє трудовий договір як юридичний факт, що обумовлює виникнення трудових правовідносин. Так, К. М. Гусов та В. М. Толкунова відзначають, що підставами виникнення трудових правовідносин можуть бути тільки юридичні факти — правомірні дії, спрямовані на встановлення взаємних прав і обов'язків у зв'язку з реалізацією працівником своєї здатності до праці. Головною, провідною підставою виникнення трудових правовідносин, на думку фахівців, є трудовий договір. Це волевиявлення вільних суб'єктів трудового права: працівника та роботодавця. У цьому випадку трудове правовідношення виникає з простого складу — трудового договору². Як відзначає П. Д. Пилипенко, з-поміж усіх підстав, що забезпечують динаміку трудових правовідносин, найвагомішими є юридичні факти, які встановлюють трудові права і обов'язки учасників цих правовідносин. Трудовий договір, як вважає вчений, є беззаперечно юридичним фактом, що породжує трудові правовідносини³. З точки зору В. І. Прокопенка, основною, переважною підставою виникнення трудових правовідносин є трудовий договір. Навіть тоді, коли застосовуються інші підстави виникнення трудових правовідносин, такі як адміністративний акт призначення на посаду, проводяться вибори або конкурсне заміщення посад чи здійснюється розподіл на роботу після закінчення навчання в певних навчальних закладах, оформлення трудових відносин проводиться укладенням трудового договору, конкретний зміст якого встановлюється вільним волевиявленням і угодою між сторонами. В. І. Прокопенко наголошує, що поки трудовий договір між сторонами не укладений, трудові правовідносини

¹ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — С. 108.

² Гусов К. Н. Трудовое право России : учебник / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. — С. 110–111.

³ Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К. : Знання, 2003. — С. 30–31.

відсутні¹. В. А. Андропова вважає, що трудовий договір є універсальним юридичним фактом у трудовому праві, оскільки є підставою виникнення не тільки індивідуальних трудових правовідносин, а й окремих видів колективних трудових правовідносин (наприклад, з участі працівників в управлінні організацією)².

Водночас Л. В. Солодовник вважає, що трудові правовідносини виникають на підставі факту починання працівником роботи згідно з трудовим договором, укладеним між працівником та роботодавцем, за умови встановлення для певних категорій працівників передбачених законодавством попередніх підстав прийняття на роботу³.

Слід погодитися з П. Д. Пилипенко, який обґрунтовує, що трудовий договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди між його сторонами за усіма істотними умовами. Отже, на думку вченого, для того аби вважатися підставою виникнення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, не обов'язково має бути присутнє реальне виконання зумовленої сторонами роботи. Для цього достатньо заяви працівника та наказу чи розпорядження роботодавця⁴.

У юридичній літературі також була висловлена позиція, що трудовий договір перебуває поза ринком праці й поза ринковою економікою взагалі. Так, Є. Б. Хохлов юридичним вираженням угоди купівля-продаж товару «робоча сила» вважає договір трудового наймання. Цей договір втілює в собі принцип

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 167.

² Андропова В. А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. А. Андропова. — О., 2014. — С. 16.

³ Солодовник Л. В. Юридичні факти у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Л. В. Солодовник. — Х., 2004. — 191 с.

⁴ Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К. : Знання, 2003. — С. 38.

свободи праці та виступає елементом економіки ринкового (змішаного) типу, як вважає вчений¹.

Слід погодитися з позицією А. Ф. Нуртдинової та Т. Ю. Коршунової про непотрібність переходу до інших підстав виникнення трудових правовідносин ніж трудовий договір в умовах ринкової економіки. Вчені відзначають, що немає передумов для корінної зміни моделі трудового договору, тому що соціально-економічна сутність трудових відносин залишилася колишньою. Відношення працівника до засобів виробництва, спосіб їхнього поєднання з робочою силою в умовах ринкової економіки й при соціалізмі подібні у своїй основі. Можна порушувати питання лише про зміну суб'єкта власності на засоби виробництва, але не про зміну соціально-економічної сутності праці, а це і визначає непорушність основних правових конструкцій у сфері трудового права².

Е. М. Бондаренко звертає увагу на те, що трудовий договір не завжди був юридичним фактом — угодою про зміст. У його історії були періоди, коли він був, якщо можна так сказати, угодою про згоду виконувати роботу в конкретного роботодавця³.

Із цього приводу ще Л. С. Таль писав: «Трудовий договір підкоряє працівника владі хазяїна та нерідко обох контрагентів внутрішньому порядку господарського підприємства... Стосовно цього порядку угода має не конститутивний, а асентивний характер, тобто зводиться до простої згоди або підпорядкування (adhesion)»⁴.

¹ Хохлов Е. Б. Об основаниях трудовых правоотношений / Е. Б. Хохлов // Правоведение. — 1994. — № 4. — С. 33.

² Нуртдинова А. Ф. Трудовой договор в современных условиях / А. Ф. Нуртдинова, Т. Ю. Коршунова // Государство и право. — 1994. — № 2. — С. 40.

³ Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Э. Н. Бондаренко. — М., 2005. — С. 125.

⁴ Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2: Внутренний распорядок хозяйственных предприятий / Л. С. Таль. — Ярославль (б. и.), 1918. — С. 118.

Дійсно, трудовий договір у перші роки радянської влади не був договором у буквальному значенні. Так, 5 жовтня 1918 р. була уведена трудова повинність, яка передбачала обов'язковість праці. Прийнятий 10 грудня 1918 р. Кодекс законів про працю РРФСР установив трудову повинність для всіх громадян. Декретами, прийнятими РНК 12 квітня 1919 р. і 27 квітня 1920 р., заборонялися самовільний перехід на нову роботу і прогули. Відповідно до декрету РНК від 29 січня 1920 р. «Про порядок загальної трудової повинності» все працездатне населення, незалежно від постійної роботи, залучалося до виконання різних трудових завдань. Декретом при Раді оборони був створений Головний комітет із загальної трудової повинності (Головкомпраці). В 1920–1921 р.р. на основі управлінь ряду армій РККА були створені трудові армії, в які призивали цивільне населення. Ці армії, які знаходилися під військовим командуванням, були задіяні для виконання господарських завдань (виконання продрозверстки, лісозаготівель, відновлення транспортної та виробничої інфраструктури й т.п.)¹. Як і в будь-яких арміях, у трудових арміях було таке явище, як дезертирство.

Звернемо увагу на те, що у ті часи навіть профспілки залучали до боротьби з цим явищем. Так, постановою Головного комітету із загальної трудової повинності «Участь профспілок у боротьбі проти трудового дезертирства» від 2 червня 1920 р. передбачалося, що профспілки беруть участь у боротьбі проти трудового дезертирства за посередництвом своїх органів, якщо це дезертирство має місце на фабриці, заводі, в установі або на підприємстві. Для боротьби з трудовим дезертирством у частині, що стосується профспілок, останні виконують відповідні завдання, зокрема: 1) стежать через органи заводоуправління і коміспраці за явкою на роботу і виконанням цієї роботи осіб, притягнутих до роботи в порядку трудової повинності, повідомляючи про тих, що не з'явилися, або тих, що

¹ Трудовая повинность [Электронный ресурс]. — Режим доступа: ru.wikipedia.org/wiki/Трудовая_повинность.

уклонилися від роботи, в дезертиркомісію; 2) стежать через завкоми (фабкоми) за самовільним залишенням роботи або служби чи за прийняттям на роботу без належного дозволу, притягуючи винних осіб адміністрації до відповідальності; 3) стежать через розцінкові комісії та органи профспілок (фабричкоми, колективи й т.д.) за виконанням робітниками та службовцями норми вихідних днів відповідно до Положення про боротьбу із прогулами, притягуючи робітників за порушення норм, у порядку названого Положення, до дисциплінарного суду і повідомляючи про дезертирів праці, що зникли, в органи Ценкомдезертир або, у випадку потреби, у НК; 4) стежать за неявкою на роботу без поважних причин, застосовуючи через органи заводууправління заходи дисциплінарного впливу, зазначені в Положенні про боротьбу із прогулами, невидачу утримання, премії, продовольчого пайка, відпрацьовування пропущеного часу, передачу дисциплінарному суду.

Також слід відзначити, що і КЗпП РРФСР 1922 р. допускав застосування трудової повинності для боротьби зі стихійними лихами, при недостатності в робочій силі для виконання найважливіших державних завдань.

За вищезазначених умов про трудовий договір як про договір, який припускає свободу волевиявлення, свободу працювати або не працювати, не можна навіть було вести мову.

Взагалі ж держава за часів радянської влади була практично єдиним роботодавцем і установлювала свої правила регулювання трудових відносин, зокрема і передбачала обов'язок працювати. Відповідний обов'язок зберігався до 90-х років XX ст. Це загалом являло собою невільний характер залучення до праці у колишньому Радянському Союзі.

Конституція України 1996 р. проголосила свободу праці, тобто можливість будь-якої людини обирати професію, рід діяльності або прийняти рішення зовсім не працювати. Отже, сьогодні можна говорити про наявність такої ознаки договору, як свобода працівника при виборі варіантів поведінки при реалізації права на працю.

Р. З. Лівшиць, аналізуючи законодавство про трудовий договір, відзначав, що в трудових відносинах постійно стикаються свобода працівника та свобода підприємства. Тому в трудовому праві, з точки зору вченого, закріплення і застосування принципу незловживання правом з боку адміністрації мало б особливе значення¹. Таким чином, Р. З. Лівшиць поширював свободу трудового договору не тільки на працівника, але й на роботодавця. У цьому зв'язку дослідник порушував питання про границі обмеження свободи трудового договору. З такою двоєдиною уявою про свободу трудового договору не погоджувався Л. Ю. Бугров, який, досліджуючи питання про суб'єктів свободи праці, дійшов висновку, що підприємство таким суб'єктом не є, оскільки свобода трудового договору — це частина свободи праці².

В цілому підтримуючи позицію Л. Ю. Бугрова, слід звернути увагу на наступне: роботодавець, вступаючи у трудові відносини, також певним чином вільний у підборі працівників. Так, за виключенням окремих випадків, передбачених національним законодавством, роботодавця не можна примусити прийняти на роботу ту чи іншу особу, якщо роботодавець не бажає цього робити.

Слід звернути увагу на те, що вперше законодавче поняття «трудоий договір» було дано в КЗпП УРСР 1922 р. Відповідно до ст. 27 цього КЗпП трудовим договором визнавалась угода двох або більшого числа осіб, за якою одна сторона (найнятий) надає свою робочу силу іншій стороні (наймачеві) за плату³.

З розвитком державного сектора народного господарства в юридичній літературі пізніших років терміни «наймана праця», «наймач», «найманий» визначались такими, що не відповідали природі соціалістичних трудових відносин. Зокрема

¹ Иванов С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. — М.: Наука, 1982. — С. 87.

² Бугров Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР / Л. Ю. Бугров. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. — С. 75.

³ Кодекс законів про працю УРСР 1922 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/1063/17/>.

Ф. М. Левіант підкреслювала, що терміни «наймач» і «найманий» неприйнятні для позначення сторін соціалістичного трудового договору, тому що під найманою працею варто розуміти працю робітника, позбавленого знарядь і засобів виробництва, який продає свою фізичну здатність до праці. Робітничий же клас у соціалістичному суспільстві не тільки не позбавлений знарядь і засобів виробництва, а навпаки, він ними володіє¹.

На підставі таких точок зору в КЗпП УРСР 1971 р. термін «наймач» був замінений на термін «підприємство, установа, організація». Однак і такий підхід не сприйнявся одностайно фахівцями в галузі трудового права. Так, В. І. Прокопенко таку заміну вважав правильною, оскільки, на його думку, в умовах переважної власності держави на засоби виробництва останні були розподілені по підприємствах, установах організаціях, яким надавався статус осіб і право виступати суб'єктами трудових правовідносин². На думку ж П. Д. Пилипенка, підприємство є нічим іншим як майном і тому може виступати не суб'єктом, а лише об'єктом правовідносин. Саме так тлумачать поняття підприємства в усьому цивілізованому світі. З точки зору вченого, тільки соціалістична правова доктрина намагалася його одушевити і хоча б «de jure» зробити самостійним господарюючим суб'єктом, додавши до засобів виробництва ще й працюючих людей, які використовують ці засоби³.

Дійсно, якщо підприємство є лише об'єктом права власності, то само собою зрозуміло, що воно не може бути роботодавцем. Ним може стати принаймні власник підприємства. Такий підхід знайшов відображення у Законі України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю України при переході

¹ Левіант Ф. М. Види трудового договору / Ф. М. Левіант. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 6.

² Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 213.

³ Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. — Л. : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 1999. — С. 163.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

до ринкової економіки» від 20 березня 1991 р., яким була змінена ст. 21 КЗпП 1971 р., зокрема термін «підприємство, установа, організація» був замінений терміном «власник або уповноважений ним орган».

Сьогодні діючий Кодекс законів про працю України (ст. 21) закріплює наступне визначення: «трудоий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін»¹.

Дещо по-іншому поняття «трудоий договір» визначається в проекті Трудового кодексу України (реєстр. № 1658), поданому народними депутатами України В. Б. Гройсманом, Л. Л. Денісовою та М. М. Папієвим і прийнятому за основу постановою Верховної Ради України від 5 листопада 2015 р. № 760-VIII (далі – проект Трудового кодексу України). Так, ст. 32 проекту Трудового кодексу України передбачає, що трудоий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудоу функцію), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату².

¹ Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Дод. до № 50. — Ст. 375.

² Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1658) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Отже, у проекті Трудового кодексу України, як і в сучасних нормативно-правових актах трудового законодавства, зокрема законах України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI, «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. № 3356-XII, «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР, «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII, «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV, «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР, використовується термін «роботодавець», який, на наш погляд, сьогодні правильно відображає особливості відповідної сторони трудового договору.

Слід також у цілому підтримати підхід до визначення поняття «трудоий договір», який запропоновано в проекті Трудового кодексу України. Разом з тим вважаємо, що більш правильним є визначення трудового договору через слово «домовленість», а не «угода». Так, у трудовому законодавстві термін «угода» має самостійне застосування. Зокрема він використовується у термінологічних конструкціях, які мають договірну природу, а саме: «генеральна угода», «галузева угода», «територіальна угода».

Отже, доцільно передбачити в національному законодавстві наступну дефініцію: «Трудоий договір — це домовленість між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цим договором, з додержанням трудового законодавства, актів соціального діалогу та локальних нормативних актів, під керівництвом роботодавця, а роботодавець — надати працівнику роботу, передбачену цим договором, своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату та забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, передбачені трудовим законодавством, актами соціального діалогу та цим договором».

Як неодноразово було доведено в юридичній літературі, в окремих випадках для виникнення трудових правовідносин необхідні поряд з трудовим договором й інші юридичні факти. Так, В. А. Андропова відзначає, що у випадках і порядку, передбачених законодавством, статутними документами,

трудові відносини виникають на підставі трудового договору в результаті: 1) призначення на посаду або затвердження у посаді; 2) обрання на посаду; 3) обрання за конкурсом на заміщення відповідної посади; 4) направлення на роботу уповноваженим відповідно до закону органом у рахунок встановленої квоти; 5) судового рішення про укладення трудового договору; 6) направлення для проходження альтернативної (невійськової) служби¹.

В. І. Прокопенко до складних юридичних фактичних складів відносить призначення державних службовців на посади, пов'язані із здійсненням владних або розпорядчих повноважень; обрання на виборні посади; направлення на роботу молодих спеціалістів і молодих робітників після закінчення ними відповідних навчальних закладів. Саме сукупність цих фактів, необхідних для виникнення, зміни і припинення трудових правовідносин, у поєднанні з трудовим договором і створює складний юридичний фактичний склад. Усі вони становлять собою правомірне волевиявлення, що здійснюється саме з метою встановлення трудових правовідносин, підкреслює вчений².

Ми не можемо погодитися з тим, що, виходячи із зазначеного, В. І. Прокопенко призначення державних службовців на посади, пов'язані із здійсненням владних або розпорядчих повноважень; обрання на виборні посади; направлення на роботу молодих спеціалістів і молодих робітників після закінчення ними відповідних навчальних закладів відносить до фактів, необхідних для зміни і припинення трудових правовідносин. На наш погляд, тут мова повинна йти лише про виникнення трудових правовідносин.

Слід відзначити, що і П. Д. Пилипенко не погоджується з окремими тезами В. І. Прокопенка. Вчений вважає

¹ Андропова В. А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. А. Андропова. — О., 2014. — С. 16.

² Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 168.

неправильним розглядати обрання на посаду як складний юридичний факт. На думку П. Д. Пилипенка, обрання на посаду є таким же одиничним фактом, як і трудовий договір¹.

Діючий сьогодні Кодекс законів про працю України чітко не встановлює юридичні факти, на підставі яких виникають трудові правовідносини. Натомість ч. 2 ст. 31 проекту Трудового кодексу України підставою для виникнення трудових відносин передбачає трудовий договір. У випадках, передбачених законодавством, статутними документами або нормативними актами роботодавця, колективним договором, трудовий договір укладається (змінюється) на підставі: 1) призначення на посаду; 2) обрання на посаду; 3) результатів конкурсу; 4) рішення суду.

Вивчаючи вищенаведені юридичні факти, передусім слід відзначити існування різних точок зору стосовно їх правової природи та значення для виникнення трудових правовідносин. Так, ще М. Г. Александров указував, що серед підстав виникнення трудових правовідносин мають місце акти державного управління – адміністративні акти, у яких безпосередньо заінтересовані громадяни, що направляються або призначаються на роботу в порядку зазначених актів. Наприклад, особа, що призначається на яку-небудь відповідальну державну посаду, заінтересована виявити свої здібності на відповідальній ділянці роботи, яка їй доручається. Таким адміністративним актам передує пряма згода особи, яка призначається². О. В. Смирнов зазначав, що підставою виникнення трудового правовідношення звичайно служить трудовий договір. Водночас при прийнятті на виборну посаду юридичним фактом для виникнення трудових правовідносин виступає акт про обрання на посаду, якому звичайно передує згода громадянина виставити свою кандидатуру на виборах. Виникнення трудового правовідношення з працівником, якого

¹ Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К. : Знання, 2003. — С. 107.

² Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 229.

прийнято на посаду, що знаходиться в номенклатурі вищого органу управління, пов'язується з адміністративно-правовим актом утвердження в посаді (призначення на посаду) цим органом¹.

Іншої точки зору дотримувалися Ф. М. Левіант та В. І. Прокопенко. Так, Ф. М. Левіант указувала на те, що у виборного працівника трудове відношення виникає на підставі складного юридичного складу, що включає в себе попередню згоду особи на заняття посади, акт обрання і трудовий договір². Приблизно таку ж думку висловлював і В. І. Прокопенко, який підкреслював: «Акт призначення на посаду разом з попереднім погодженням про заміщення посади створює складний юридичний фактичний склад з юридично неоднорідних актів. Але навіть при послідовному здійсненні всіх передбачених законом актів завершальною ланкою цих юридичних актів є трудовий договір»³.

Дещо непослідовною виявляється позиція А. В. Андрушко, яка спочатку зазначає, що в основі виникнення трудових правовідносин при призначенні на посаду лежить фактичний склад, який включає два елементи: акт призначення на посаду та трудовий договір⁴, а потім пише: «Акт призначення в основі своїй містить волевиявлення (згоду) працівника на зайняття посади в органі державної служби і тільки разом з наказом (розпорядженням) тягне виникнення трудових правовідносин»⁵. Тобто в одному випадку науковець говорить про трудовий договір як один з елементів фактичного складу, а в іншому такий елемент не виділяється. Крім цього, слід нагадати, що наказ та розпорядження і є актами призначення.

¹ Советское трудовое право : учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 191.

² Левіант Ф. М. Види трудового договору / Ф. М. Левіант. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 187.

³ Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 170.

⁴ Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. В. Андрушко. — К., 2002. — С. 146.

⁵ Там же — С. 151.

Також непослідовною є позиція Н. М. Неумивайченко, яка спочатку відзначає, що трудові правовідносини з державними службовцями виникають, як правило, на підставі двох юридичних актів. Причому науковець не називає цих актів. Потім Н. М. Неумивайченко вказує на три юридичні акти: «Специфічними актами встановлення трудових правовідносин на державній службі є: конкурсний відбір, призначення на посаду, які разом з трудовим договором і призводять до їх виникнення». І завершує тезою, що у випадках, коли прийняття на посади державних службовців на підставі актів законодавства може здійснюватися без проведення конкурсу, трудові правовідносини державних службовців виникають тільки на підставі трудового договору¹.

Крім цього, слід звернути увагу на те, що у юридичній літературі немає одностайності щодо розуміння природи актів призначення та актів обрання на посаду. Так, Є. Б. Хохлов та О. В. Кручинін вважають, що ці акти мають владний одноособовий характер². Іншу позицію займають А. В. Андрушко, А. П. Іванов та В. В. Єрьоменко, вказуючи на те, що ці акти є договірними³.

¹ Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Н. М. Неумивайченко. — Х., 2002. — С. 8.

² Маврин С. П. Трудовое право России : учебник / С. П. Маврин, М. В. Филиппова, Е. Б. Хохлов. — СПб. : Юрид. фак. с.-петерб. гос. ун-та, 2005. — С. 157 ; Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. В. Кручинин. — М., 2003. — С. 119.

³ Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. В. Андрушко. — К., 2002. — С. 147 ; Іванов А. П. Выборность, как способ формирования кадров государственных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. П. Иванов. — Саратов, 1966. — С. 6 ; Єрьоменко В. В. Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики / В. В. Єрьоменко // Право України. — 2000. — № 6. — С. 41.

На наш погляд, певним чином мають рацію і перші, і другі науковці. Так, дійсно, за юридичною формою акти призначення та акти обрання на посаду є односторонніми актами, які видаються уповноваженими органами (посадовими особами), що мають право прийняття на роботу. Разом з тим інша сторона (фізична особа) перед виданням такого акта повинна дати згоду на роботу на відповідних умовах, що свідчить про наявність певної угоди між сторонами.

З огляду на вищезазначене не можна погодитися з А. Ю. Пашерстником, який указував на те, що переважне значення має волевиявлення саме уповноваженого суб'єкта, а згода працівника жодного юридичного значення не має¹.

Також не можна погодитися з Ф. М. Левіант та В. І. Прокопенко в тому, що попередня згода особи на заняття посади є окремим правоутворювальним фактом поряд з актом обрання або призначення на посаду і трудовим договором². Як влучно зазначив з цього приводу П. Д. Пилипенко, «якщо вважати співбесіду з кандидатом на виборну посаду, а також отримання від нього письмової згоди на участь у виборах як самостійні неоднорідні факти, що у сукупності формують юридичний фактичний склад, то можна з таким же успіхом письмову заяву працівника про прийняття на роботу і наказ чи розпорядження роботодавця вважати за трудовий договір, який нагадуватиме фактичний юридичний склад»³.

Слід відзначити, що між категоріями «призначення на посаду» та «обрання на посаду» є багато як спільного, так і відмінного. Так, спільними ознаками призначення та обрання є те, що і перше, і друге мають односторонній характер; необхідною є попередня згода кандидата на посаду; вони

¹ Пашерстник А. Е. Право на труд: Очерки по советскому праву / А. Е. Пашерстник; под ред. Д. В. Швейцер. — М.: АН СССР, 1951. — С. 226.

² Левіант Ф. М. Види трудового договора / Ф. М. Левіант. — М.: Юрид. лит., 1966. — С. 187; Прокопенко В. І. Трудове право України: підручник / В. І. Прокопенко. — Х.: Консум, 1998. — С. 170.

³ Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К.: Знання, 2003. — С. 107.

набувають встановленої процедурно-процесуальної форми та, як правило, застосовуються для прийняття на посади, пов'язані з наділенням особи владними повноваженнями.

Стосовно відмінностей цих двох підстав у юридичній літературі є такі думки. Так, О. В. Смирнов зазначає, що обрання на посаду залежно від її характеру здійснюється в одних випадках населенням тієї або іншої адміністративно-територіальної одиниці, в других — колективами підприємств та інших господарських або громадських організацій, у третіх — колегіальними виборними органами. Однак незалежно від порядку обрання загальним для всіх трудових правовідносин, що виникли на основі цього акта, є їх строковість. Специфікою акта призначення на посаду вчений вважає те, що він видається вищестоящим органом управління¹. На думку Д. М. Бахраха, для обрання характерні наступні організаційні правила: висування кандидата, широка гласність при обговоренні, вирішення питання шляхом голосування (таємного чи відкритого). При висуванні особи на виборну посаду потрібна її згода бути обраною. Обрання проводиться на певний термін, після закінчення якого знов проводяться вибори на цю посаду. Призначення здійснює орган, вищестоящий за ту організацію, у якій працюватиме службовець². О. В. Кручинін до особливостей призначення відносить те, що орган або посадова особа, що видала акт, має владні повноваження стосовно організації, установи, у якій буде працювати призначена особа. Крім того, призначення, як правило, виходить від однієї особи та має безстроковий характер. При обранні відсутні відносини субординації між органом (колективом), що обрав на посаду, і організацією або установою, де буде працювати виборний працівник. Обирає тільки колектив або колективний орган, як

¹ Смирнов О. В. Природа и сущность права на труд в СССР / О. В. Смирнов. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 148—152.

² Бахрах Д. Н. Общие вопросы службы в советских государственных и общественных организациях / Д. Н. Бахрах // Служба в государственных и общественных организациях. — Свердловск, 1988. — С. 10—11.

правило, на альтернативній основі. Обрання має терміновий характер¹.

Слід відзначити, що, наприклад, існуючий порядок обрання (призначення) суддів іде врозріз з напрацюваннями вищезгаданих учених. Так, відповідно до ст. 128 Конституції України перше призначення на посаду професійного судді здійснюється Президентом України строком на п'ять років. Тобто у цьому випадку немає таких особливостей, виділених вищезазначеними авторами: «призначення здійснює орган, вищестоящий за ту організацію, у якій працюватиме службовець», «орган або посадова особа, що видала акт, має владні повноваження стосовно організації, установи, у якій буде працювати призначена особа». Відповідно до цієї ж статті всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом. Тобто в цьому випадку відсутня ознака строковості обрання.

Виходячи з наведеного вбачається, що основною відмінністю між обранням і призначенням є те, що призначення на посаду відбувається шляхом одноособового рішення певної посадової особи, а обрання здійснює певний колектив (колективний орган), як правило, на альтернативній основі.

Уявляється, що акти призначення та акти обрання мають значення самостійної підстави виникнення трудових правовідносин. Наприклад, виходячи з важливості завдань та функцій правоохоронних органів для життєдіяльності держави їх виконання повинно здійснюватися у повному обсязі. Тому тут немає місця компромісу між сторонами трудових правовідносин службовців правоохоронних органів при встановленні прав і обов'язків. Зміст зазначених правовідносин визначається заздалегідь у нормативному порядку. А отже, саме з моменту

¹ Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. В. Кручинин. — М., 2003. — С. 119.

обрання або призначення на посаду до певного правоохоронного органу службовець наділяється визначеними в нормативному порядку правами та обов'язками за посадою, тобто по суті трудовою функцією. Іншими словами, саме з моментом прийняття зазначених актів пов'язується виникнення трудового правовідношення з цими категоріями працюючих.

На підтримку позиції щодо самостійності акта призначення та акта обрання на посаду як підстави виникнення трудових правовідносин наведемо законодавчі положення. Так, Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII містить ст. 33 з назвою «Акт про призначення на посаду» та наступним змістом: «1. В акті про призначення на посаду зазначаються: 1) прізвище, ім'я, по батькові особи, яка призначається на посаду державної служби; 2) займана посада державної служби із зазначенням структурного підрозділу державного органу; 3) дата початку виконання посадових обов'язків; 4) умови оплати праці. 2. Акт про призначення на посаду може містити також такі умови та зобов'язання: 1) строк призначення (у разі строкового призначення); 2) строк випробування (у разі призначення з випробувальним строком); 3) обов'язок державного органу забезпечити державному службовцю можливість проходження професійного навчання, необхідного державному службовцю для виконання своїх посадових обов'язків. 3. Копія акта про призначення на посаду видається державному службовцю, ще одна копія зберігається в його особовій справі. 4. Акт про призначення на посаду приймається у вигляді указу, постанови, наказу (розпорядження), рішення, залежно від категорії посади, відповідно до законодавства».

Виходячи із зазначеного акт про призначення на посаду є самодостатнім документом, який має містити такі ж самі умови, що і трудовий договір. Це, на наш погляд, робить зайвим укладення трудового договору з державними службовцями.

Стосовно результату конкурсу в трудо-правовій літературі сталим є його розуміння як одного з елементів складу

юридичних фактів¹. Так, М. Г. Александров зазначав, що акт обрання за конкурсом є юридичним фактом, у поєднанні з яким повинен бути укладений трудовий договір². З точки зору В. І. Прокопенка, обрання за конкурсом — це ще не укладення трудового договору, а лише підстава для його укладення³.

У той же час А. Ю. Пашерстником була висловлена думка щодо конкурсів як додаткових умов, які передують виникненню трудових правовідносин на підставі трудового договору. Поряд із конкурсом до таких умов учений відносив спеціальну освіту, науковий ступінь, вчене звання, наступне затвердження на посаді вищестоящою інстанцією тощо. А. Ю. Пашерстник наголошував на тому, що ці додаткові умови для заміщення ряду посад встановлюються понад загальні вимоги, що ставляться до працівників при укладенні трудового договору. Іноді для зайняття посади вимагається наявність декількох умов одночасно⁴.

З такою оцінкою відомого вченого важко погодитися, оскільки спеціальна освіта, науковий ступінь, вчене звання є елементами спеціальної правосуб'єктності особи, необхідної для заміщення певної посади. І до участі в конкурсі допускаються тільки ті особи, які нею володіють, тобто відповідають усім вимогам, що ставляться до кандидатів на посаду.

¹ Трудовое право : учебник / под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 135 ; Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 171 ; Советское трудовое право : учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 264 ; Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. В. Кручинин. — М., 2003. — С. 136 ; Калашник Н. И. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих исполнительных органов власти субъектов Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Н. И. Калашник. — Омск, 2003. — С. 140–141.

² Трудовое право : учебник / под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 135.

³ Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 171.

⁴ Пашерстник А. Е. Право на труд: Очерки по советскому праву / А. Е. Пашерстник ; под ред. Д. В. Швейцер. — М. : АН СССР, 1951. — С. 227–230.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

У юридичній літературі практично одноставним є розуміння мети проведення конкурсу, яка полягає у перевірці відповідності особи вимогам, що ставляться для зайняття тієї чи іншої посади, та забезпеченні зайняття посади кращим із кандидатів. Як зазначає В. І. Прокопенко, особливим порядком підбору працівників на посади є конкурс, який дозволяє відбирати на зайняття певної посади кращого з претендентів¹. Підтримуючи цю позицію, А. В. Андрушко зазначає, що конкурс є важливим правовим способом раціонального підбору кадрів до органів державної служби, що дозволяє не тільки покращити комплектування її органів, але й забезпечує в подальшому потрібний рівень їх функціонування. Науковець підкреслює, що важливість конкурсного порядку прийняття громадян на державну службу очевидна, адже це той фактор, який має гарантувати об'єктивність оцінки ділових, професійних, моральних якостей претендента і, як наслідок, — ефективність його майбутньої роботи².

У діючому Кодексі законів про працю України результатам конкурсу, як і всім іншим юридичним фактам, крім трудового договору і контракту, увага не приділяється. Зокрема не визначається поняття «конкурс», умови та наслідки його проведення. Це упущення намагалися виправити в проекті Трудового кодексу України, передбачивши окрему статтю, присвячену конкурсу (ст. 54 «Прийняття на роботу за конкурсом»). Відповідно до цієї статті конкурсний відбір проводиться у випадках, передбачених трудовим законодавством або рішенням роботодавця. Передбачаються випадки, коли конкурсний відбір не застосовується, а саме: 1) прийняття на роботу осіб, направлених у рахунок броні чи квоти; 2) укладення строкового трудового договору для заміщення

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 171.

² Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. В. Андрушко. — К., 2002. — С. 66.

працівника, за яким зберігається місце роботи; 3) укладення строкового трудового договору на строк до одного року; 4) прийняття на роботу осіб, які навчалися за рахунок коштів роботодавця; 5) в інших випадках, передбачених законодавством чи колективним договором.

Крім цього, ст. 54 проекту Трудового кодексу України передбачає, що інформація про проведення конкурсу оголошується публічно. Для проведення конкурсу створюється комісія, яка приймає рішення більшістю голосів. Порядок проведення конкурсу затверджується роботодавцем. З переможцем конкурсу укладається трудовий договір у строк, визначений умовами проведення конкурсу. Якщо цей строк не встановлено, трудовий договір укладається наступного дня після оголошення результатів конкурсу. Відмова переможця конкурсу без поважних причин укласти трудовий договір протягом тижня після закінчення встановленого строку дає роботодавцеві право відмовити йому в прийнятті на роботу. Порушення встановленого порядку проведення конкурсу тягне за собою відповідальність згідно із законом.

Визнаючи правильність виділення в проекті Трудового кодексу України окремої статті для регламентації конкурсу, а також погоджуючись у цілому з нормами цієї статті, у той же час вважаємо за доцільне в її межах визначити поняття «конкурс». Крім цього, необхідно в першому абзаці ст. 54 Проекту словосполучення «трудовим законодавством» замінити словом «законодавством», оскільки вимоги щодо конкурсного заміщення посад іноді містяться в актах, які не можна віднести до трудового законодавства (наприклад, Закон України «Про державну службу»). Також є потрібним нормативно визначити вимоги до інформації, яка повинна оголошуватися публічно. Це, по-перше, назва, адреса, номери телефонів та інші характеристики особи, яка оголосила конкурс; по-друге, назви посад, щодо зайняття яких відбуватиметься конкурс; по-третє, перелік документів, який потрібен для набуття статусу учасника конкурсу, та термін їх подання; по-четверте, повний перелік

вимог, яким повинен відповідати кандидат; по-п'яте, дата, час, місце і загальна характеристика порядку проведення конкурсу.

У теорії трудового права можна зустріти наступні визначення конкурсу: «конкурс — це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, який містить підвищені вимоги до осіб, що претендують на заміщення вакантної посади»¹, «конкурс — це соціально-правовий метод оцінювання ділових якостей працівників»², «конкурс — це один із правових способів раціонального підбору кадрів, метою якого є визначення найкомпетентнішого серед його учасників щодо заміщення вакантної посади на державній службі за визначеними критеріями»³, «конкурс є соціально-правовим методом оцінювання ділових якостей претендентів, в основі якого лежать демократичні принципи об'єктивності, гласності, порівнянності та змагальності»⁴.

Вважаємо, що наведені визначення не розкривають природи цього явища та не висвітлюють усі його ознаки. Так, слово «конкурс» походить від латинського *concursum* — «зустріч, зіткнення»; *concurro* — «зустрічаюся; суперничаю»⁵. Великий тлумачний словник сучасної української мови тлумачить слово «конкурс» як змагання, яке дає змогу виявити найбільш гідних із його учасників або найкраще з того, що надіслане на огляд⁶. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією

¹ Смирнов В. Н. Конкурс в советском трудовом праве / В. Н. Смирнов. — Л. : Ленингр. гос. ун-т, 1960. — С. 45.

² Глозман В. А. Право и проверка деловых качеств работников / В. А. Глозман. — Минск : Минс. гос. ун-т, 1981. — С. 37.

³ Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. В. Андрушко. — К., 2002. — С. 72.

⁴ Гоц О. В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. В. Гоц. — Х., 2004. — С. 156.

⁵ Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О. І. Скопненко та Т. В. Цимбалюк. — К. : Довіра, 2006. — С. 374.

⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. — Ірпінь : Перун, 2002. — С. 448.

Ю. С. Шемшученка визначає слово «конкурс» як змагання, яке має на меті виявлення кращих з учасників (кандидатів, здобувачів, претендентів)¹.

Вбачається, що конкурс у трудовому праві — це змагання, яке проводиться з дотриманням певного порядку у випадках, передбачених законодавством чи рішенням роботодавця, з метою визначення на підставі певних критеріїв найкращого для зайняття вакантної посади серед осіб, які беруть у ньому участь.

Підбиваючи підсумки дослідження правової регламентації конкурсу відзначимо, що результат конкурсу є елементом складного фактичного складу, який поряд із трудовим договором чи актом призначення на посаду є підставою виникнення трудових правовідносин. З огляду на те, що цей захід дозволяє залучати найбільш досвідчених та кваліфікованих працівників, вважаємо за необхідне передбачити проведення конкурсного відбору на всі посади в органах державної влади. Існує доцільність у розробленні єдиних правил такого відбору та їх закріпленні в окремому нормативно-правовому акті.

Стосовно останньої підстави, передбаченої проектом Трудового кодексу України, а саме рішення суду, в юридичній літературі була висловлена точка зору, що воно само по собі не утворює фактичного складу разом із трудовим договором, оскільки є актом правосуддя, тобто воно констатує порушення права і відновлює його, саме ж право існує незалежно від судового рішення².

Безперечно, право існує незалежно від судового рішення, разом з тим для виникнення конкретного трудового правовідношення судові рішення виступає обов'язковим юридичним фактом. Так, фізична особа, отримуючи відмову в

¹ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — С. 378.

² Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. В. Кручинин. — М., 2003. — С. 135.

прийнятті на роботу, може таку відмову оскаржити у суді. Суд, визначивши відмову в прийнятті на роботу необґрунтованою або незаконною, виносить рішення, яким зобов'язує роботодавця укласти з особою трудовий договір. На це, зокрема, вказує Пленум Верховного Суду України, який у п. 6 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 роз'яснив, що при обґрунтованості позову суд рішенням зобов'язує роботодавця укласти трудовий договір з особою, запрошеною на роботу в порядку переведення — з першого робочого дня, наступного після дня звільнення з попереднього місця роботи (якщо була обумовлена інша дата — з цієї дати), з іншими особами — з дня їх звернення до роботодавця з приводу прийняття на роботу.

На підставі судового рішення роботодавець повинен укласти трудовий договір з особою, якій ним раніше було відмовлено в прийнятті на роботу. Водночас необхідно зважати на те, що суд, приймаючи відповідне рішення, не визначає конкретний зміст даного договору. У зв'язку з цим виникає питання: на яких умовах повинен укладатися такий трудовий договір?

Слід зазначити, що з кандидатами на посади в державні органи дещо простіше, оскільки всі умови проходження служби визначені в нормативному порядку. Стосовно інших осіб слід погодитися із С. П. Мавриним, який пропонує два варіанти визначення способу наповнення змістом трудового договору, що укладається на підставі винесеного судового рішення. Так, якщо необґрунтована відмова в прийнятті на роботу має місце при попередньому оголошенні роботодавцем конкретних умов трудового договору, то саме ці умови і повинні стати змістом договору, що укладається на підставі судового рішення. Якщо людина, намагаючись працевлаштуватися, володіла лише найзагальнішими відомостями, що характеризують необхідну роботодавцю працю і розмір її оплати, то сторони, виконуючи рішення суду, фактично повинні дійти додаткової згоди щодо усіх, крім відомих на момент початкової спроби

працевлаштування, умов трудового договору. При цьому відправними точками, що визначають у такому випадку максимальні межі побажань працівника і відповідний їм рівень обов'язків роботодавця, повинні визнаватися стандартними умовами праці працівників, що виконують у даного роботодавця аналогічні трудові функції. У тому випадку, коли такі працівники в роботодавця відсутні, необхідно орієнтуватися на звичайні умови праці, характерні для трудових договорів працівників тієї ж спеціальності, кваліфікації або посади в тій же місцевості¹.

На наш погляд, при розробленні проекту Трудового кодексу України були враховані не всі підстави виникнення трудових правовідносин, які утворюють складний фактичний склад, зокрема направлення на роботу уповноваженими відповідно до закону органами в рахунок установленої квоти. Так, національний законодавець закріплює обов'язковість встановлення квоти для певних категорій громадян та направлення їх на заброньовані робочі місця. Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. № 5067-VI для працевлаштування зазначених у частині першій цієї статті громадян (крім інвалідів, які не досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», норматив працевлаштування на роботу яких встановлюється згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

Трудові правовідносини з категоріями населення, для яких встановлено відповідні квоти, виникають на підставі направлення на роботу в рахунок встановленої квоти та

¹ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Куренной, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов. — М. : Городец, 2007. — С. 57.

укладення трудового договору, тобто має місце складний фактичний склад.

Сьогодні державним органом, який здійснює працевлаштування населення, зокрема і видає відповідні направлення, є Державна служба зайнятості України. З огляду на вищезазначене доцільним є доповнення ч. 2 ст. 31 проекту Трудового кодексу України пунктом 5 у такій редакції: «направлення територіальними органами Державної служби зайнятості України на роботу в рахунок встановленої квоти».

Підсумовуючи дослідження підстав виникнення трудових правовідносин вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 31 проекту Трудового кодексу України викласти в наступній редакції:

«Підставою для виникнення трудових правовідносин є трудовий договір.

У випадках, передбачених законодавством, колективним договором (угодою), статутними документами або нормативними актами роботодавця, трудовий договір укладається на підставі:

- 1) акта призначення на посаду;
- 2) акта обрання на посаду;
- 3) результатів конкурсу;
- 4) рішення суду;
- 5) направлення територіальними органами Державної служби зайнятості України на роботу в рахунок встановленої квоти.

Трудові правовідносини можуть виникати на підставі акта призначення чи акта обрання на посаду без укладення трудового договору у випадках, передбачених законодавством.».

У юридичній літературі можна зустріти різні підходи до порівняння трудового договору з цивільно-правовими договорами, змістом яких є праця. Так, Ф. А. Цесарський у статті «Відмінність трудового договору від цивільно-правового договору» вказує, що перша відмінність договору підряду від трудового договору полягає в тому, що кожний із них регулюється своїм окремим законодавчим документом. Так,

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

особливості укладення і виконання договорів підряду регулює гл. 61 Цивільного кодексу України. А порядок оформлення і розірвання трудових договорів детально описує Кодекс законів про працю України. Другу відмінність Ф. А. Цесарський вбачає у тому, що сторонами договору підряду є замовник і підрядник. А в трудовому договорі його сторонами виступають працівник і роботодавець. Третю відмінність автор знаходить в об'єкті договорів. Так, договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речей або на виконання іншої роботи з передачею її результатів замовникові. Об'єктом (предметом) договору підряду є саме результат роботи — одержання матеріальної речі або послуги, тоді як об'єктом (предметом) трудового договору виступає використання праці найманих робітників. Четверта відмінність, за Ф. А. Цесарським, полягає у відносинах сторін і ризиках, які описуються в договорах. Трудовий договір зобов'язує працівника підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку в процесі виконання покладеної на нього роботи (обов'язків), із забезпеченням його робочим місцем і всім необхідним інструментом або матеріалом, і не покладає на працівника всі ризики за неякісні роботи або послуги. А в договорі підряду відносини сторін обумовлюються тільки за результатами праці: предмет договору, ціна, строки, якість виконання, порядок приймання результатів і т. ін. За таким договором підрядник самостійно й на свій ризик організовує виконання своєї роботи або надання послуги, з використанням власних матеріалів або матеріалів замовника. До п'ятої відмінності належить оплата¹.

Як можна побачити, Ф. А. Цесарський назвав статтю «Відмінність трудового договору від цивільно-правового договору», а в змісті ми лише побачили договір підряду. На наш

¹ Цесарський Ф. А. Відмінність трудового договору від цивільно-правового договору / Ф. А. Цесарський // Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 25 листоп. 2011 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2011. — С. 86—88.

погляд, необхідно було або назвати статтю «Відмінність трудового договору від договору підряду», або розглянути в статті й інші договори, пов'язані з працею, зокрема договір про надання послуг, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

І. В. Огієнко відзначає, що основна відмінність трудового договору від цивільно-правової угоди про працю полягає в тому, що остання спрямована саме на результат праці, який виникає в результаті роботи, і трудові відносини тут не виникають. Що стосується трудового договору, то працівника приймають на роботу, яка включена до штату підприємства, для виконання визначеної роботи за визначеною професією, посадою, кваліфікацією — тобто для виконання трудової функції. На відміну від цивільно-правових угод, змістом трудового договору визначаються умови праці — на якій посаді, в яких умовах, з якою оплатою праці, гарантіями, пільгами та компенсаціями працівник буде виконувати свою роботу. Також за трудовим договором обов'язок забезпечувати необхідні і безпечні умови праці покладений на роботодавця, а в цивільному праві виконавець роботи сам організовує свою працю на власний ризик. За цивільно-правовою угодою про працю оплата здійснюється за результат, без урахування витраченого часу, відсутній результат — немає і оплати. Наймач не несе ніякої соціальної відповідальності за працівника, після виконання дорученої роботи відносини між сторонами припиняються, ніяких записів про таку роботу до трудової книжки не вноситься. Існує між цими видами договорів і різниця в строках, на які вони укладаються. Як правило, трудовий договір укладається на невизначений строк, тобто є безстроковим. Строковим він може бути тільки за певних обставин — з урахуванням характеру самої роботи, умов її виконання або враховуючи інтереси самого працівника та в деяких інших випадках. В цивільному праві в договорах про працю строк дії визначається сторонами на договірних засадах.

Крім цього, І. В. Огієнко вказує, що трудовий договір є елементом соціального захисту працівників, на відміну від цивільно-правової угоди про працю. Вигоди від укладення цивільно-правових угод про працю замість трудових договорів отримують тільки наймачі, в той час як всі ризики, пов'язані з виконанням роботи і з особою самого виконавця роботи, належать працівникові. Фактично цивільно-правова угода про працю ніяких гарантій трудових прав працівника забезпечити не може¹.

Ми не можемо погодитися з деякими підходами І. В. Огієнко. Так, незрозумілою є теза І. В. Огієнко, що трудовий договір є елементом соціального захисту працівників, адже, традиційно, під соціальним захистом розуміється діяльність відповідних органів та посадових осіб із матеріального забезпечення громадян у випадку настання соціального ризику (смерть, хвороба, інвалідність, старість тощо). Також слід нагадати І. В. Огієнко, що у цивільно-правовому договорі немає працівників. Там є підрядники, виконавці тощо.

Як справедливо відзначає С. М. Прилипко, укладення із громадянами цивільно-правових договорів, а не трудових, створює для юридичних та фізичних осіб певні переваги: а) оплачується не час, витрачений працівником, а тільки кінцевий результат; б) якщо немає кінцевого результату, передбаченого договором, то за відсутності вини замовника робота підрядника не оплачується; в) не ведеться трудова книжка; г) не оплачуються лікарняний листок, відпустка, допомога по вагітності та пологах тощо; ґ) не потрібно оформляти звільнення і відсутні розрахунки, пов'язані з цим; д) не діють численні пільги, передбачені трудовим законодавством: вихідна допомога, компенсації, обмеження матеріальної відповідальності працівника за шкоду, заподіяну

¹ Огієнко І. В. Соціально-правова характеристика трудового договору як підстави для виникнення трудових правовідносин / І. В. Огієнко // Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 25 листоп. 2011 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2011. — С. 142—143.

підприємству, тощо; е) при майновій відповідальності за цивільними договорами діє принцип повного відшкодування шкоди (відшкодовуються в тому числі неодержані прибутки); є) із закінченням виконання дорученої роботи припиняються й будь-які відносини між сторонами¹.

Як можна зрозуміти з вищезазначеного, трудовий договір має значні відмінності від цивільно-правових договорів, змістом яких є праця (договору підряду, договору про надання послуг, договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності). Основною, з нашої точки зору, відмінністю цих договорів є закріплення у трудовому договорі певних преференцій для працівника, а також покладення на роботодавця обов'язку з періодичної оплати процесу праці, а не результату, забезпечення ним безпечних та здорових умов праці, надання оплачуваного часу відпочинку.

Таким чином, трудовий договір слід вважати найважливішою юридичною гарантією забезпечення трудових прав працівників. Сьогодні світова цивілізація не знає кращої юридичної форми втілення свободи праці та забезпечення прав людини у сфері застосування здатності до праці, ніж трудовий договір. Такий договір сприяє реалізації та забезпеченню найважливіших трудових прав людини: права на належні, безпечні і здорові умови праці, на оплачувану щорічну відпустку, на справедливую оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату та своєчасну її виплату в повному розмірі тощо.

2.2. Поняття, ознаки та структура трудових правовідносин

Теорія трудових правовідносин у цілому докладно розроблена у вітчизняній юридичній літературі. Разом з тим за різних історичних часів виділялися ті чи інші ознаки даного явища, які сьогодні позбавлені актуальності, тобто не пройшли

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 166.

випробування часом. Це й обумовлює необхідність проведення відповідного сучасного дослідження.

Відзначимо, що у радянський період була проведена низка монографічних досліджень проблем трудових правовідносин. Першим із таких досліджень була монографія М. Г. Александрова «Трудове правовідношення» (1948 р.). У даній роботі трудове правовідношення визначалося як юридичне відношення, що виражає товариське співробітництво вільних від експлуатації людей, у якому одна сторона (трудящий) зобов'язана застосовувати свою робочу силу, включившись в особовий склад підприємства (установи, господарства) і підкоряючись внутрішньому трудовому розпорядку останнього, а інша сторона зобов'язана сплачувати винагороду за працю і забезпечувати умови виконання роботи, безпечні для здоров'я трудящого і сприятливі для продуктивності праці¹.

М. П. Карпушин у монографії «Соціалістичне трудове правовідношення» (1958 р.) визначав соціалістичне трудове правовідношення як відношення, у якому одна сторона (робітник, службовець) зобов'язана виконувати обумовлену роботу, підкоряючись трудовому режиму, встановленому на підприємстві (установі, господарстві), а інша сторона (підприємство, установа, господарство) зобов'язана оплачувати працю за її кількістю і якістю, створювати умови роботи, що забезпечують високу продуктивність праці і безпечні для здоров'я трудящого, вживати заходів із задоволення його матеріально-побутових і культурних потреб².

О. І. Процевський, автор двох монографій «Метод правового регулювання трудових відносин» (1972 р.) та «Предмет радянського трудового права» (1979 р.), під трудовим правовідношенням розуміє вольове відношення, що виникає в результаті реалізації громадянами права на працю й обов'язку працювати, дотримання робітниками та службовцями прав і

¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 163.

² Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение / М. П. Карпушин. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — С. 37.

обов'язків у процесі праці, зміст якого визначається нормами права¹.

Л. Я. Гінцбург у монографії «Соціалістичне трудове правовідношення» (1977 р.) дав наступне визначення: «соціалістичне трудове правовідношення є зобов'язальне відношення між вільним і рівноправним працівником, активним учасником соціалістичного будівництва, з одного боку, і соціалістичним підприємством (установою, громадською організацією) як ланкою соціалістичного господарства або державного апарату — з іншого; внаслідок цього відношення працівник, реалізуючи закріплене за ним Конституцією право на працю, включається в соціалістичну кооперацію праці шляхом вступу у виробничий колектив підприємства; на підприємстві працівник зобов'язується виконувати погоджену сторонами трудову функцію, підкоряючись діючому внутрішньому трудовому розпорядку; підприємство ж зобов'язується: а) оплачувати працю працівника відповідно до її кількості і якості, б) забезпечити здорові і безпечні умови праці, в) організувати процес праці на соціалістичних засадах, тобто вживаючи заходів щодо підвищення продуктивності праці, залучаючи працівника в складі колективу підприємства до управління виробництвом і сприяючи поліпшенню матеріальних і культурних умов його життя»².

Р. З. Лівшиць, співавтор колективної монографії «Радянське трудове право: питання теорії» (1978 р.), указував на те, що під соціалістичним трудовим відношенням слід розуміти відносини між людьми у трудовому колективі, що мають змістом застосування праці робітників та службовців³.

В. М. Скобелкін у монографії «Забезпечення трудових прав робітників та службовців» (1982 р.) зазначав, що основне трудове

¹ Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А. И. Процевский. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 36.

² Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — С. 137.

³ Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. — М. : Наука, 1978. — С. 89.

правовідношення — це двостороннє правовідношення, що містить право громадянина на одержання оплачуваної і безпечної роботи за здібностями (з попереднім навчанням або без такого) і обов'язок її виконання відповідно до встановлених правил, а також обов'язок підприємства надати таку роботу і право вимагати належного її виконання¹.

У вітчизняній юридичній літературі часів незалежності можна зустріти такі визначення трудових правовідносин. Так, В. І. Прокопенко під трудовими правовідносинами розумів двосторонні відносини працівника з власником або створюваним ним підприємством по виконанню за винагороду роботи за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією або посадою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, що виступають формою закріплення суб'єктивних трудових прав і обов'язків². На думку П. Д. Пилипенка, трудові правовідносини — це юридично оформлені (трудоий договір) стосунки між наймачем і найманим працівником з приводу праці, а не сама праця після укладення трудового договору³. В. С. Венедіктов зазначає, що трудове правовідношення — це урегульований нормами трудового права добровільний юридичний зв'язок працівника з роботодавцем, за яким працівник зобов'язується виконувати визначену трудову функцію на конкретному виробництві з підпорядкуванням його внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується оплачувати її за трудовим внеском і створювати умови праці відповідно до законодавства, колективного і трудового договору⁴. З точки зору С. М. Прилипкі, трудові правовідносини — це добровільні вольові відносини працівника

¹ Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (Нормы и правоотношения) / В. Н. Скобелкин. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 48–49.

² Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 163.

³ Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. — Л. : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 1999. — С. 128.

⁴ Венедиктов В. С. Трудовое право Украины (Общая часть) : учеб. пособие / В. С. Венедиктов. — Симферополь : ДОЛЯ, 2004. — С. 60–61.

з роботодавцем у сфері застосування і реалізації праці, що виражаються у взаємних суб'єктивних правах та обов'язках, визначених законодавством чи договором¹.

Для вироблення власного розуміння категорії «трудові правовідносини» почнемо з аналізу загальнотеоретичної категорії «правовідносини». Слід одразу відзначити, що у теорії права існують два основні підходи до визначення поняття «правовідносини». Відповідно до першого, правовідносини — це суспільні відносини, врегульовані нормою права². Згідно з другим підходом правовідносини — це індивідуалізований суспільний зв'язок, що виникає на основі норм права³.

Можна погодитися з О. Ф. Черданцевим, який вважає правильним ці два підходи⁴. Дійсно, реальні відносини, які існують, оскільки існує само суспільство, у випадку врегулювання їх правом стають правовідносинами (наприклад, відносини, пов'язані з обміном вироблених продуктів, сімейні відносини тощо). Водночас існують відносини, виникнення та припинення яких обумовлено виключно прийняттям чи скасуванням норми права (наприклад, відносини з надання певного виду соціальної допомоги).

Правовідносини виникають, змінюються, припиняються лише на підставі норм права. Між цими явищами існує причинно-наслідковий зв'язок: немає норми — немає і правовідносин. Правовідношення являє собою двосторонній зв'язок конкретизованих суб'єктів через їх суб'єктивні юридичні права і обов'язки. Причому одна сторона має права, а інша — відповідні обов'язки. Як зазначає О. Ф. Скакун, не може бути правовідносин, заснованих лише на правах або лише на

¹ Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. — Х. : Видавець ФО—П Вапнярчук Н. М., 2008. — С. 151–152.

² Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — С. 51.

³ Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1. / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — С. 251.

⁴ Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 2000. — С. 288.

обов'язках. Правам однієї сторони відповідають обов'язки іншої¹. Існують правовідносини, які мають більш складну структуру, коли кожна зі сторін є і управомоченою, і зобов'язаною. Це, передусім, стосується трудових правовідносин, у яких як працівник, так і роботодавець наділені комплексом кореспондуючих прав і обов'язків. Наприклад, праву працівника на справедливую оплату праці, не нижчу від визначеної законом мінімальної заробітної плати, та своєчасну її виплату в повному розмірі кореспондує відповідний обов'язок роботодавця. А праву роботодавця на отримання відшкодування шкоди, заподіяної працівником унаслідок порушення ним своїх трудових обов'язків, кореспондує відповідний обов'язок працівника.

Реалізація прав і виконання обов'язків сторонами правовідносин забезпечуються державою. С. С. Алексєєв справедливо зазначив, що як тільки ті або інші особи стають носіями суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, вони одразу ж потрапляють у специфічне становище (стан) стосовно держави. Держава підтримує, гарантує дії носія суб'єктивного права (управомоченого), забезпечує виконання обов'язків². На думку О. В. Смирнова, у ході аналізу змісту правовідносин необхідно враховувати наявність у них тристороннього зв'язку — у сенсі існування взаємних (кореспондуючих) суб'єктивних прав і обов'язків між самими сторонами суспільних відносин і потенційних правових зв'язків кожної зі сторін цього відношення із державою. Такого роду зв'язки гарантують учасникам правовідносин можливість не тільки здійснювати взаємобажані дії, але і вимагати один від одного належного поведіння, тобто реалізувати свої права й обов'язки,

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — С. 347.

² Алексєєв С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. II. / С. С. Алексєєв. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 83.

спираючись у необхідних випадках на апарат державного примусу¹.

Правовідносини мають вольовий характер, оскільки завжди є результатом волевиявлення хоча б однієї зі сторін. Крім цього, через норми права у правовідносинах відображається воля держави.

Трудове правовідношення, яке деякі вчені-трудовики називають власне трудовим правовідношенням² або основним трудовим правовідношенням³, або індивідуальним трудовим правовідношенням⁴, у найзагальнішому розумінні являє собою вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця. Воно виникає на основі норм права. Навіть у тому випадку, коли правовідношення є результатом угоди його суб'єктів, присутність держави як законодавця має місце, тому що саме держава в нормативному порядку допускає подібні дії.

Трудовим правовідносинам притаманні всі загальні ознаки, характерні для будь-яких правовідносин. Разом з тим з огляду на своєрідність цих правовідносин їм властиві і певні специфічні ознаки. Так, ще Л. С. Таль у роботі «Нариси промислового робочого права» (1918 р.) зазначав, що характерні особливості трудового договору вбачаються в тому, що встановлюване ним відношення розраховано на тривале існування, що ним, за загальним правилом, робоча сила особи, яка зобов'язалась до роботи, значною мірою поглинається і спрямовується на здійснення чужих завдань і що, крім конкретних зобов'язань, встановлюваних договором, між сторонами виникає особливе відношення влади і

¹ Советское трудовое право : учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 177.

² Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 160.

³ Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (Нормы и правоотношения) / В. Н. Скобелкин. — М. : Юрид. лит., 1982. — С. 48.

⁴ Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. — М. : Наука, 1978. — С. 251.

підпорядкування¹. Нагадаємо, що до середини 20-х років ХХ ст. увага науковців концентрувалася на трудовому договорі як основному об'єкті дослідження галузі трудового права, яка тільки народжувалася. Трудові правовідносини стали основним об'єктом дослідження в рамках науки трудового права дещо пізніше.

З нижченаведених точок зору відомих учених-трудовиків радянського періоду щодо ознак трудових правовідносин зрозуміло, що всі вони базуються на положеннях, висунутих Л. С. Талем. Так, автор першого монографічного дослідження трудових правовідносин М. Г. Александров ознаками трудових правовідносин вважав, по-перше, опосередкування неодноособової, кооперованої праці правосуб'єктної особи; по-друге, робочий час як зміст обов'язку трудящого і предмет правомочностей іншої сторони; по-третє, винагорода, що сплачується за робочий час; по-четверте, тривалий характер; по-п'яте, авторитарний характер, тобто відносини управління-підпорядкування². М. П. Карпушин у трудовому правовідношенні виділяв три елементи — трудовий, майновий і організаційний. На думку вченого, організаційний момент виступає як організація роботи або праці, майновий — як винагорода за працю, трудовий проявляється в обов'язку працівника виконувати будь-яку роботу, що відноситься до роду роботи, на яку він прийнятий, а також у можливості тимчасового переведення на іншу роботу, не обумовлену договором³. Л. Я. Гінцбург виділяв майновий, особистий і авторитарний елементи трудових правовідносин. Учений вважав, що оскільки результат реалізації трудового правовідношення — вироби і послуги — входить до майнової сфери підприємства, а грошові кошти, у ряді випадків

¹ Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. — М. : Моск. науч. изд-во, 1918. — С. 97.

² Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 121–125.

³ Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение / М. П. Карпушин. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — С. 52.

натуральні блага, що становлять винагороду за працю працівника, належать йому на праві особистої власності, обидві сторони виявляються суб'єктами майнових прав; їх зв'язок один з одним — трудове правовідношення є майновим правовідношенням. Особистий характер трудових правовідносин Л. Я. Гінцбург пов'язував з реалізацією немайнових прав і обов'язків, а авторитарний — з владою та підпорядкуванням, що характерно для кожного відношення кооперованої праці¹. Б. К. Бегічев указував на те, що трудове правовідношення є єдністю трьох необхідних моментів: організаційно-трудового, відплатного і особистого. Перший характеризує особливість структурного типу трудового правовідношення і виражається в тому, що відповідно до нього відносини будуються на засадах включення громадянина (як робітника або службовця) у трудовий колектив підприємства і підпорядкування трудовому розпорядку останнього. Другий пов'язаний з одержанням засобів існування — винагороди за працю у формі заробітної плати. Третій виражається, по-перше, в особистій участі в трудових правовідносинах; по-друге, в існуванні в змісті трудових правовідносин особистих прав на соціальні блага, невід'ємні від самої особистості робітника або службовця (право на трудову честь, гідність і добре ім'я працівника тощо)².

Слід констатувати, що цінність підходу Л. С. Таля щодо визначення ознак трудового договору очевидна і сьогодні. Ознаки трудового договору, виділені вченим, навіть сьогодні не втратили своєї актуальності. Також необхідно віддати належне видатним ученим-трудовам радянської доби, які розвинули та поглибили теорію трудових правовідносин.

Поза всяким сумнівом, сьогодні триваючий (безперервний) характер є однією з характерних ознак трудових правовідносин. Він виражається, по-перше, в тому, що основним видом

¹ Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — С. 71–89.

² Советское трудовое право : учебник / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. — 2-е изд. — М. : Юрид. лит., 1985. — С. 104–107.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

трудовах договорів є безстроковий трудовий договір, що укладається на невизначений строк. Національний законодавець передбачає, що строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ч. 2 ст. 23 КЗпП). По-друге, трудове правовідношення не переривається після закінчення кожного робочого дня, у вихідні, святкові та неробочі дні, а також на час відпусток, оскільки час відпочинку поряд з робочим часом є невід'ємною складовою трудових правовідносин.

Сучасним трудовим правовідносинам властивий і особистий характер, що передусім виявляється у зобов'язанні працівника особисто виконувати трудову функцію. Так, відповідно до ст. 30 КЗпП працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто і не має права передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством (наприклад, при праці надомників). Особистий характер трудових правовідносин виражається також і в обов'язку працівника особисто нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудової функції, а також за заподіяну роботодавцю майнову шкоду.

Ще однією ознакою трудових правовідносин є оплатний характер. За радянських часів О. В. Смирнов зазначав: «Праця без розрахунку на винагороду стане загальним правилом тільки при комунізмі»¹. Виконання роботи за трудовим договором викликає відповідні дії роботодавця з виплати відповідної винагороди. Так, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 21 КЗпП, одним з основних обов'язків роботодавця є виплата працівнику заробітної плати. У трудовому правовідношенні винагороді підлягає праця обумовленої кількості та якості. В той же час

¹ Советское трудовое право : учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 183.

роботодавець повинен оплачувати щорічні відпустки та нести інші витрати в передбачених законодавством, колективними договорами (угодами), трудовим договором випадках.

Як ознаку трудових правовідносин слід виділити притаманний їм характер влади і підпорядкування. Л. Я. Гінцбург зазначав, що влада — підпорядкування означає зв'язок двох волей: а) організатора трудового процесу і б) виконавця. Зв'язок полягає у нав'язуванні волі першого другому. Нав'язування може бути більш твердим і більш м'яким; може носити характер прямого наказу (розпорядження), але може мати і форму поради, побажання, а іноді і ще більш м'яку форму — можливої рекомендації¹. У рамках цивілізованої держави будь-яка влада повинна бути відповідним чином закріплена й урегульована в нормах права. Виникнення трудового права саме і було викликано необхідністю обмеження не тільки юридичної, але і фактичної влади роботодавця над працівником, встановлення правових меж підпорядкованості працівника в процесі праці. Сьогодні можна виділити три групи владних повноважень роботодавця у сфері управління працею. По-перше, право встановлювати норми, які є обов'язковими для працівників. По-друге, право давати працівникам обов'язкові до виконання вказівки. По-третє, право на вживання роботодавцем заходів заохочення та дисциплінарного впливу.

У теорії трудового права виділяється ще і така ознака трудових правовідносин, як вступ працівника у виробничий колектив підприємства². Більше того, М. Г. Александров зазначав наступне: « ... головною відмінною ознакою трудового правовідношення є включення працюючого суб'єкта в особовий

¹ Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — С. 89.

² Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 149 ; Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде / А. Е. Пашерстник. — М. : АН СССР, 1955. — С. 24 ; Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — С. 143.

склад підприємства (установи, господарства)»¹. Вважаємо, що, оскільки сьогодні у роботодавця (фізичної особи) може працювати один найманий працівник, дана ознака не може характеризувати всі трудові правовідносини.

Разом з тим є доцільним виділити ще одну ознаку трудових правовідносин, а саме складний характер. Так, сторони трудових правовідносин мають комплекс взаємних, пов'язаних із витратою та використанням живої праці, суб'єктивних трудових прав та обов'язків.

Таким чином, трудові правовідносини — це вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця через їх взаємні суб'єктивні трудові права і обов'язки, який виникає, як правило, на підставі трудового договору.

Структуру трудових правовідносин становлять суб'єкти, об'єкт та зміст трудових правовідносин. Суб'єктами трудових правовідносин є працівник та роботодавець.

Працівник — це фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі та організації незалежно від форми власності та виду діяльності або у фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю (ст.1 Закону України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 р. № 4312-VI).

Можливість тієї або іншої особи бути суб'єктом правовідносин визначається наявністю в неї такої властивості, як правосуб'єктність. Для того щоб фізична особа могла стати працівником, заключивши трудовий договір, вона повинна володіти трудовою правосуб'єктністю. Трудова правосуб'єктність складається з двох елементів: трудової правоздатності й трудової дієздатності. Трудова правоздатність — це здатність фізичної особи мати трудові права і трудові обов'язки. Трудова дієздатність — це здатність фізичної особи своїми діями набувати для себе трудових прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе трудові

¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 149.

обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання або неналежного виконання.

У трудовому праві правоздатність і дієздатність настає одночасно. Так, можливість фізичної особи стати працівником пов'язується з появою у неї здатності до систематичної, регламентованої нормами трудового права праці та обумовлюється вимогами охорони здоров'я. Як влучно зазначив М. Г. Александров, «будучи пронизано справжнім гуманізмом, трудове право при визначенні початкового віку для трудової право-дієздатності не може не враховувати інтересів, нормального фізичного і культурного розвитку неповнолітніх»¹.

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 188 КЗпП України, трудова правосуб'єктність виникає у фізичної особи з 16 років. Саме з цього віку допускається прийняття на роботу. Разом з тим у деяких випадках законодавець знижує віковий критерій правосуб'єктності. Так, за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років (ч. 2 ст. 188 КЗпП України). Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 3 ст. 188 КЗпП України).

Виділяють загальну та спеціальну трудову правосуб'єктність. Загальна трудова правосуб'єктність є здатністю особи бути учасником будь-яких трудових правовідносин. Сьогодні можна говорити лише про наявність одного критерію загальної трудової правосуб'єктності працівника — вікового, про що було відзначено вище.

¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 183.

Володіння спеціальною трудовою правосуб'єктністю є необхідним для вступу в певні трудові правовідносини. Так, національний законодавець, беручи до уваги особливості певних видів трудової діяльності, встановлює додаткові вимоги до трудової правосуб'єктності працівника. Це можуть бути вимоги щодо віку, освіти, стану здоров'я, стажу роботи, ділових та моральних якостей, фізичної та психологічної підготовки тощо. Наприклад, служба в Національній поліції є надзвичайно специфічним та відповідальним різновидом трудової діяльності, що обумовлює і особливе правове становище поліцейських серед інших категорій працівників. З огляду на зазначене до кандидатів на службу в поліції ставляться підвищені вимоги (належність до громадянства України, відсутність судимості, належний стан здоров'я, наявність певної фізичної підготовки, володіння українською мовою тощо).

Роботодавець — це юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа-підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб (ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 р. № 5026-VI).

Для того щоб брати участь у трудових правовідносинах, роботодавець, як і працівник, повинен володіти трудовою правосуб'єктністю. Трудова правосуб'єктність юридичної та фізичної особи полягає у визнанні за ними здатності укладати з фізичними особами трудові договори та надавати їм роботу відповідно до цих договорів. З огляду на вказане у юридичній літературі таку правосуб'єктність іноді називають «роботодавчою».

Виходячи із сучасного національного законодавства слід констатувати, що можливість юридичної особи бути суб'єктом трудових правовідносин виникає з моменту державної реєстрації. Так, ст. 80 Цивільного кодексу України передбачає, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється

цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Права та обов'язки роботодавця в трудових правовідносинах здійснюють, як правило, керівники (директор, президент тощо) юридичної особи, що діють відповідно до закону, інших нормативно-правових актів, установчих документів. Саме вони фігурують у трудових договорах з працівниками як сторона роботодавця. Разом із тим керівник юридичної особи виступає суб'єктом трудових правовідносин як працівник, оскільки також працює на підставі трудового договору, виконуючи функції організації процесу праці. Тому можна говорити про подвійність статусу керівника юридичної особи як представника роботодавця та найманого працівника.

Трудова правосуб'єктність роботодавця-фізичної особи пов'язується з володінням повною цивільною дієздатністю. Так, відповідно до ст. 50 Цивільного кодексу України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Стаття 34 Цивільного кодексу України передбачає, що повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття). У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. У разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається.

Об'єктом правовідносин виступає те, з приводу чого їх суб'єкти вступають у правовідносини та здійснюють свої суб'єктивні юридичні права і обов'язки. Так, роботодавець вступає у трудові правовідносини для того, щоб отримати необхідну для виробництва або надання послуг працю. Отже,

об'єктом трудових правовідносин є, передусім, власне праця (жива праця). Слід відзначити, що праця не може виступати товаром, оскільки не може бути відділена від працівника та перенесена у чужу майнову сферу. Працівник у трудових правовідносинах, передусім, бажає отримати оплату праці. З огляду на це іншим об'єктом трудових правовідносин є оплата праці.

Юридичний зміст трудових правовідносин становлять суб'єктивні трудові права та обов'язки працівника і роботодавця. Під суб'єктивним правом розуміється вид і міра можливої або дозволеної поведінки особи, а під суб'єктивним обов'язком — вид і міра необхідної або належної поведінки особи.

Суб'єктивними трудовими правами та обов'язками володіє кожний працівник і роботодавець як суб'єкти трудових правовідносин. Ці права й обов'язки встановлюють межі та зміст можливої і належної поведінки працівника та роботодавця, в межах яких вони вправі діяти, вимагати й задовольняти власні інтереси і потреби та потреби й інтереси іншого суб'єкта у сфері застосування праці та її оплати.

Основними трудовими правами працівника є: 1) право на отримання роботи, обумовленої трудовим договором; 2) право на рівні можливості та рівне ставлення до нього при вирішенні питання щодо оплати за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення; 3) право на повагу до його честі і гідності, конфіденційність особистої інформації та їх захист; 4) право на професійне навчання, перепідготовку і підвищення кваліфікації; 5) право на особливий захист у трудових правовідносинах неповнолітніх, жінок, інвалідів та осіб із сімейними обов'язками; 6) право на належні, безпечні і здорові умови праці; 7) право на справедливую оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, та своєчасну її виплату в повному розмірі; 8) право на відпочинок; 9) право вимагати від роботодавця дотримання умов трудового законодавства, колективних угод, колективного і трудового договорів; 10) право на об'єднання у професійні спілки; 11) право на участь у веденні колективних переговорів; 12) право

на страйк; 13) право отримувати повну та достовірну інформацію стосовно власної трудової діяльності; 14) право на отримання відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної йому у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; 15) право на захист від незаконного звільнення; 16) право на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді.

Основними трудовими обов'язками працівника є: 1) особисте і сумлінне виконання роботи відповідно до умов трудового договору; 2) дотримання трудової дисципліни і правил внутрішнього трудового розпорядку; 3) виконання встановлених норм праці та завдань роботодавця; 4) дотримання норм з охорони праці; 5) дбайливе ставлення до майна роботодавця; 6) негайне повідомлення роботодавця про загрозу життю та здоров'ю працівників, збереженню їх майна; 7) повідомлення роботодавця про причини відсутності на роботі; 8) повага честі, гідності та інших особистих немайнових прав роботодавця; 9) відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної роботодавцю унаслідок порушення працівником своїх трудових обов'язків; 10) нерозголошення державної чи комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації; 11) виконання локальних нормативно-правових актів.

Основними трудовими правами роботодавця є: 1) право вимагати від працівника належного виконання роботи відповідно до умов трудового договору; 2) право вимагати від працівника дотримання трудової дисципліни і правил внутрішнього трудового розпорядку; 3) право вимагати від працівника виконання встановлених норм праці та завдань роботодавця; 4) право вимагати від працівника дотримання норм з охорони праці; 5) право вимагати від працівника дбайливого ставлення до ввіреного йому майна; 6) право на ведення колективних переговорів з метою укладення колективних угод, договорів; 7) право на укладення, зміну та розірвання трудових договорів; 8) право заохочувати працівників за результатами праці; 9) право застосовувати до працівників, винних у порушенні своїх трудових обов'язків,

дисциплінарні стягнення; 10) право на отримання відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівником унаслідок порушення ним своїх трудових обов'язків; 11) право приймати локальні нормативно-правові акти; 12) право на створення організацій роботодавців.

Основними трудовими обов'язками роботодавця є: 1) надання працівнику роботи, обумовленої трудовим договором; 2) забезпечення рівних можливостей та рівного ставлення до працівників при вирішенні питання щодо оплати за працю рівної цінності, професійного зростання або звільнення; 3) повага честі і гідності працівника, забезпечення конфіденційності його персональних даних; 4) у разі потреби забезпечення права працівника на професійне навчання, перепідготовку і підвищення кваліфікації; 5) забезпечення особливого захисту в трудових правовідносинах неповнолітніх, жінок, інвалідів та осіб із сімейними обов'язками; 6) створення працівникам належних, безпечних та здорових умов праці; 7) забезпечення справедливої, своєчасної та в повному розмірі виплати працівникам заробітної плати не нижче за визначену законом мінімальну заробітну плату; 8) надання передбачених трудовим законодавством, колективними угодами, колективним та трудовим договором видів часу відпочинку; 9) дотримання вимог трудового законодавства, колективних угод, колективного і трудового договорів; 10) сприяння створенню передбачених актами трудового законодавства, колективними угодами, колективним договором умов для здійснення своїх повноважень виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником); 11) забезпечення початку колективних переговорів на вимогу іншої сторони соціального діалогу; 12) забезпечення реалізації права працівників на страйк; 13) забезпечення працівників відповідно до актів трудового законодавства, колективних угод, колективного та трудового договорів засобами колективного та індивідуального захисту; 14) надання працівникам на їх вимогу повної та достовірної інформації стосовно їх трудової діяльності; 15) надання

працівникам та їх представникам повної і достовірної інформації, необхідної для ведення колективних переговорів та здійснення контролю за виконанням умов колективних угод та колективного договору; 16) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної працівнику у зв'язку з виконанням трудових обов'язків; 17) при звільненні працівника з роботи керуватися лише законом.

Висновки до розділу 2

1. Трудовий договір слід вважати найважливішою юридичною гарантією забезпечення трудових прав населення з огляду на неможливість сторін трудового договору знижувати соціальні стандарти, встановлені законодавством, та обов'язок роботодавця періодично виплачувати заробітну плату працівникам, надавати їм оплачуваний час відпочинку та забезпечувати безпечні і здорові умови праці.

2. Під трудовим договором доцільно розуміти домовленість між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цим договором, з додержанням трудового законодавства, актів соціального діалогу та локальних нормативних актів, під керівництвом роботодавця, а роботодавець — надати працівнику роботу, передбачену цим договором, своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату та забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, передбачені трудовим законодавством, актами соціального діалогу та цим договором.

3. Під трудовими правовідносинами доцільно розуміти вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця через їх взаємні суб'єктивні трудові права і обов'язки, який виникає, як правило, на підставі трудового договору.

4. Трудовим правовідносинам притаманні наступні специфічні ознаки:

— триваючий (безперервний) характер. Трудові правовідносини не перериваються після закінчення працівником

робочої операції або трудового завдання, а також після закінчення робочого дня або тижня, на період святкових, неробочих днів та відпусток. Трудові правовідносини, як правило, не обмежені часом, оскільки основним трудовим договором в Україні є безстроковий трудовий договір. Строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами;

— складний характер. Сторони трудових правовідносин мають комплекс взаємних, пов'язаних із витратою та використанням живої праці, суб'єктивних трудових прав та обов'язків;

— особистий характер. Працівник зобов'язаний особисто виконувати доручену йому роботу і не передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством, а також особисто нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків, а також за заподіяну роботодавцю матеріальну шкоду;

— оплатний характер. Роботодавець зобов'язаний виплачувати працівникові заробітну плату за виконану ним роботу, визначену трудовим договором;

— характер влади і підпорядкування. Працівник під час виконання роботи, визначеної трудовим договором, підкоряється владі роботодавця. Розрізняють три групи владних повноважень роботодавця: 1) право встановлювати норми, які є обов'язковими для працівників; 2) право давати працівникам обов'язкові до виконання вказівки; 3) право на застосування до працівників заходів заохочення та дисциплінарного впливу.

Розділ 3

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ ПРИ УКЛАДЕННІ, ЗМІНІ ТА РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

3.1. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору

Особливе місце серед юридичних гарантій у трудовому праві посідають гарантії прав фізичної особи при укладенні трудового договору, адже саме від того, укладуть з нею трудовий договір чи ні, які умови будуть у ньому прописані, залежить благополуччя працівника та його сім'ї. Як відзначає П. А. Бущенко, працівник як більш слабка сторона трудового договору повинен підлягати особливому захисту при укладенні трудового договору, що, природно, допускає деяке обмеження прав і волевиявлення роботодавця на користь прав і законних інтересів працівника. Таке обмеження впливає із змісту ст. 3 Конституції України, де закріплена нова формула, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави¹.

Сьогодні національне законодавство закріплює доволі великий перелік юридичних гарантій прав людини при укладенні трудового договору. Разом з тим не всі вони є сьогодні дієвими, окремі з них мають певні прогалини, які дозволяють їх

¹ Бущенко П. А. Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю / П. А. Бущенко // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 51. — С. 19.

обходити. З огляду на наведене існує доцільність їх вивчення та удосконалення.

Передусім, слід звернути увагу на таку основоположну юридичну гарантію права людини на працю, як свобода укладення трудового договору. Як відзначав Р. З. Лівшиць, свобода праці, ставши в правовому опосередкуванні свободою трудового договору, виражається в ряді правомочностей працівника та підприємства. Для працівника свобода праці проявляється при укладенні трудового договору у свободі вибору підприємства, трудової функції, робочого місця (у межах, визначених законодавством) умов праці. Відповідно для підприємств свобода укладення трудового договору проявляється у свободі вибору працівника, установлення режиму праці, робочого місця та умов праці (у певних межах)¹. І. А. Ветухова указує, що свобода укладення трудового договору є однією з юридичних гарантій права на працю. Для працівника свобода укладення трудового договору означає повну можливість обрати собі місце й рід роботи з урахуванням власних інтересів, знань, прагнень, а для підприємства — вибрати найбільш підходящого за діловими якостями працівника. І працівник, і підприємство при цьому здійснюють свій вибір. Обидві сторони заінтересовані в тому, щоб він виявився вдалим, бо тоді трудовий договір буде стабільним. Зважаючи на це, і суспільство в цілому заінтересоване в ефективності такого вибору². На думку В. В. Жернакова, в основі права працівника розпоряджатися своїми здібностями до праці лежить не право власності на робочу силу з його трьома елементами — володінням, користуванням і розпорядженням, а природне право людини на вільний розвиток, що стало конституційним у багатьох державах, у тому числі і в Україні. Людина народжується вільною, вільною вона повинна залишатися протягом всього свого життя. Держава в особі будь-якого органу або фізичної особи не може приписувати людині вид і форму

¹ Иванов С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. — М.: Наука, 1982. — С. 70.

² Ветухова І. А. Гарантії трудових прав жінок-матерів при прийнятті на роботу / І. А. Ветухова // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 51. — С. 91.

застосування праці або примушувати до її виконання¹. З точки зору А. М. Лушнікова, принцип свободи трудового договору невіддільний від забезпечення державою права кожного розпоряджатися своїми здатностями до праці, вибирати рід діяльності і професію. Цьому праву аж ніяк не кореспондує обов'язок роботодавця прийняти працівника на роботу відповідно до його спеціальності й кваліфікації. Мова йде про інший обов'язок роботодавця — обов'язок почати переговори із працівником і у випадку відмови обґрунтувати її та повідомити причину відмови в письмовій формі².

Дійсно, сьогодні центральним принципом сучасного трудового права слід вважати саме принцип свободи трудового договору, який означає, що будь-яка фізична особа, яка володіє трудовою правосуб'єктністю, має право на підставі вільного вибору укласти трудовий договір з роботодавцем. Так, свобода укладення трудового договору передбачена в ст. 2 КЗпП України. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КЗпП України право громадян України на працю, — тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, — включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Як можна побачити, зазначена норма певним чином дублює норму ст. 43 Конституції України. Однак в Основному Законі йдеться про свободу реалізації права на працю, що, як відомо, може здійснюватися у таких формах, як укладення цивільно-правового договору, змістом якого є праця, укладення трудового договору, зайняття індивідуальною підприємницькою

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 43.

² Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. М. Лушников. — М., 2005. — С. 169.

діяльністю тощо. Кодекс законів про працю України унормовує працю на підставі трудового договору, тому саме це повинно закріплюватися у його нормах. Отже, у цьому аспекті, на наш погляд, норма ч. 1 ст. 2 КЗпП України виходить за межі Кодексу законів про працю України.

З іншого боку, норма ч. 1 ст. 2 КЗпП України звужує норму ст. 43 Конституції України, визнаючи право на працю лише за громадянами України. Так, Конституція України у ст. 43 гарантує право кожного на працю, тобто дане право поширюється і на громадян України, і іноземців, і осіб без громадянства. Сьогодні в Україні на обліку іноземців та осіб без громадянства перебуває 241163 особи, які постійно проживають в Україні, і 74342 особи, які перебувають тимчасово¹. З огляду на вищезазначене це доволі велика категорія осіб, яка мешкає в Україні і потребує відповідного державного захисту. Вважаємо, що норми галузевого законодавства повинні закріплювати правила, які поширюються як на громадян України, так і на іноземців та осіб без громадянства.

Отже, існує необхідність викладення норми, яка міститься в першому реченні ч. 1 ст. 2 КЗпП України, наступним чином : «Право кожного на працю на підставі трудового договору з її оплатою не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і посади, гарантується державою.».

Також слід звернути увагу на певну некоректність норми, яка міститься в першому реченні ч. 2 ст. 2 КЗпП України: «Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою». Слід зауважити, що статус працівника набувається фізичною особою після укладення трудового договору. Тому пропонуємо вищенаведену норму викласти наступним чином: «Фізичні особи реалізують право на

¹ Статистика з основної діяльності ДМС України за 1 кв. 2015 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dmsu.gov.ua/images/files/statistika1kvartal15.pdf>.

працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою.».

Однією з найважливіших юридичних гарантій прав фізичної особи при укладенні трудового договору є норма ч. 1 ст. 22 КЗпП України, яка забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу.

Національний законодавець не розкриває зміст поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу». У юридичній літературі існують наступні підходи до визначення цього поняття. Так, П. Д. Пилипенко вважає необґрунтованою відмовою при наявності вакантного робочого місця відмову з посиланням на обставини, що не належать до ділових якостей працівника¹. Н. Б. Болотіна відзначала, що необґрунтованою вважається невмотивована відмова у прийнятті працівника на роботу за наявності вакантних робочих місць, а також з мотивів, які не стосуються ділових якостей працівника².

Отже, з вищезазначеного випливає, що ознаками досліджуваного явища є наявність вакантної посади та відмова у прийнятті на роботу з мотивів, які не стосуються ділових якостей претендента.

У юридичній літературі поняття «ділові якості» визначається наступним чином. Так, на думку О. В. Смирнова, під діловими якостям працівника треба, зокрема, розуміти здатності фізичної особи виконувати певну трудову функцію з урахуванням наявних у неї професійно-кваліфікаційних якостей (наприклад, наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісних якостей працівника (наприклад, стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвіду роботи з даної спеціальності, у даній галузі)³. В цілому погоджуючись з розумінням ученим зазначеного явища, дещо спірним вважаємо

¹ Трудове право України : навч. посіб. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, В. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 178.

² Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. — 2-ге вид., стер. — К. : Вікар, 2004. — С. 221.

³ Трудовое право : учебник / Н. А. Бриллиантова [и др.] ; под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — С. 232.

віднесення такої особистої властивості, як стан здоров'я, до ділових якостей працівника.

Таким чином, ділові якості фізичної особи – це сукупність знань, умінь та навичок, якими володіє фізична особа, що необхідні для виконання відповідної трудової функції.

Слід звернути увагу на те, що окремі вчені не вважають наявність вакантної посади однією з ознак необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу. Так, на думку А. М. Лушнікова, необґрунтовану відмову можна визначити як відмову з причин, що не стосуються професійних ділових якостей працівника відповідно до вимог, які ставляться для зайняття певної посади або виконання робіт з певної спеціальності, кваліфікації¹. Л. А. Ломакіна вважає, що при розгляді даної категорії справ суд не повинен перевіряти наявність вакансій у роботодавця, він повинен перевірити, чи були зроблені роботодавцем які-небудь дії, спрямовані на укладення трудового договору, і за якими підставами було відмовлено в прийнятті на роботу. При цьому суд при розгляді спору повинен враховувати, що укладення трудового договору з боку роботодавця – це право, а не обов'язок. Законною підставою для відмови в прийнятті на роботу є відсутність у претендента необхідних ділових якостей².

На наш погляд, якщо у роботодавця немає вільної посади, він не може прийняти особу на роботу без звільнення якого-небудь працівника. У Кодексі законів про працю України сьогодні немає такої підстави для звільнення працівника, як прийняття на його місце іншого працівника, за виключенням випадків поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу (п. 6 ст. 40 КЗпП України). З огляду на наведене та виходячи з того, що прийняття на роботу – це

¹ Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. М. Лушников. — М., 2005. — С. 169.

² Ломакина Л. А. Гарантии при заключении трудового договора и разрешение споров, связанных с отказом в принятии на работу / Л. А. Ломакина // Российская юстиция. — 2006. — № 2. — С. 32.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

право роботодавця, а не обов'язок, вважаємо, що наявність вакантної посади у комплексі з невмотивованою відмовою чи мотивованою посиленнями на обставини, які не належать до ділових якостей фізичної особи, є ознаками поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу».

Отже, необґрунтованою є відмова в укладенні трудового договору за наявності вакантного робочого місця (посади), невмотивована чи мотивована посиленнями на обставини, які не належать до ділових якостей фізичної особи.

Поряд із категорією «необґрунтована відмова в укладенні трудового договору» в юридичній літературі застосовується категорія «незаконна відмова в укладенні трудового договору». Так, А. М. Лушніков пропонує розмежувати поняття незаконної відмови та необґрунтованої відмови. Під незаконною відмовою вчений розуміє відмову в укладенні трудового договору з причин, прямо заборонених законом: залежно від статі, національності, соціального походження та посадового становища, наявності дітей, вагітності та ін. З точки зору А. М. Лушнікова, таке розмежування дозволить вирішити питання про юридичні наслідки судового оскарження відмови в укладенні трудового договору¹.

Ми не можемо погодитися з обґрунтуванням такого кроку, наданого відомим російським ученим, оскільки і ч. 1 ст. 22 КЗпП України, і ч. 1 ст. 64 ТК Російської Федерації прямо забороняють необґрунтовану відмову в укладенні трудового договору. Вважаємо, що необґрунтована відмова в укладенні трудового договору є різновидом незаконної відмови в укладенні трудового договору.

У юридичній літературі були висловлені пропозиції з удосконалення ч. 1 ст. 22 КЗпП України. Так, П. А. Бущенко вважає, щоб зазначена норма діяла ефективно, необхідно її

¹ Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. М. Лушников. — М., 2005. — С. 169.

конкретизувати. Науковець насамперед пропонує у цій статті навести вичерпний перелік випадків прямої заборони відмови у прийнятті на роботу, до якого мають бути включені всі випадки такої заборони, встановлені законодавством для окремих категорій громадян, які направляються на роботу в рахунок броні. До цього переліку повинні бути включені й інші випадки, наприклад, при переведенні на іншу роботу за домовленістю між керівниками підприємств, а також у разі, коли підприємство зобов'язано надати колишню чи іншу роботу своєму колишньому працівникові після демобілізації з армії, по закінченні роботи за виборною посадою та ін.¹

Вважаємо, що встановлення «вичерпних переліків» завжди приховує в собі загрозу невключення тієї або іншої обставини до такого переліку. На наш погляд, більш правильно закріпити в ст. 22 КЗпП України визначення термінів «необґрунтована відмова в укладенні трудового договору» та «ділові якості фізичної особи».

Ще однією з найважливіших гарантій прав фізичної особи при укладенні трудового договору є заборона дискримінації в галузі праці. Слід одразу відзначити, що дискримінація як явище суспільної дійсності несе негатив у життя будь-якої країни, оскільки озлобляє частину суспільства, яка піддається утискам, спрямовує її незадоволення на інших членів суспільства та державні інституції. Все це може призвести, як свідчить історія, до соціальних потрясінь у державі.

Традиційно, розрізнення або перевага, як впродовж історії, так і нині, здійснюється за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, соціального походження. Разом з тим сьогодні актуальними стають і зовсім нові дискримінаційні ознаки. Так, Генеральний директор Міжнародної організації праці на 96-ій сесії Міжнародної конференції праці у 2007 р. указував на появу нових небезпечних форм дискримінації, а саме за способом життя та генетичну дискримінацію.

У юридичній літературі відзначається, що дискримінація за способом життя виявляється у наданні переваг, здебільшого при

¹ Буценко П. А. Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю / П. А. Буценко // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 51. — С. 24.

прийнятті на роботу, особам, які ведуть здоровий та активний спосіб життя. Аналіз рекламних оголошень щодо вакантних посад свідчить про те, що роботодавці в Україні все частіше включають до таких оголошень наступні вимоги до кандидатів на посаду: активна життєва позиція, активний та енергійний спосіб життя, відсутність шкідливих звичок, життєрадісність. У практиці зарубіжних країн найбільш поширеними виявами дискримінації за способом життя є відмова у прийнятті на роботу осіб, у яких є тютюнова залежність. Генетична дискримінація виявляється в тому, що роботодавці відмовляють у прийнятті на роботу особам, які мають спадкові генетичні захворювання, що можуть виявитись у майбутньому, або мають генетичну схильність до певних небезпечних захворювань¹.

Сьогодні в Україні загальну заборону дискримінації в усіх сферах суспільного життя передбачає Конституція України. Так, відповідно до ст. 24 Основного Закону громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ч. 1). Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. 2).

Кодекс законів про працю України в ст. 2-1 та ч. 2 ст. 22 передбачає таку гарантію при укладенні трудового договору, яка полягає в забезпеченні рівності трудових прав громадян України та встановленні заборони дискримінації, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, прямого або непрямого обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому

¹ Сорочишин М. В. Нові форми прояву дискримінації у сфері праці / М. В. Сорочишин // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 12 квіт. 2013 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. — С. 83.

об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Порівнюючи норми ст. 2-1 КЗпП України та ст. 24 Конституції України слід вказати на закріплення більшого переліку ознак, за якими забороняється дискримінація у першому випадку. Вважаємо, що при прийнятті нової Конституції України або внесенні змін до діючої необхідно передбачити в ній розширений перелік таких ознак.

Більш детально питання заборони дискримінації розкриваються у Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI. Так, ст. 1 Закону визначає не тільки поняття «дискримінація», але і дає визначенням таких його різновидів, як «пряма дискримінація» та «непряма дискримінація». Отже, законодавець визначив дискримінацію як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі — певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Непряма дискримінація — ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Пряма

дискримінація — ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поведуться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними¹.

Зазначене свідчить про те, що національний законодавець залишив відкритим перелік дискримінаційних ознак. Крім цього, при загальній забороні дискримінації національне законодавство допускає встановлення тих чи інших обмежень у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, якщо такі обмеження мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Зокрема, Кодекс законів про працю передбачає правило, що вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України (ч. 3 ст. 22 КЗпП України). Правомірним, відповідно до ст. 25-1 КЗпП України, є і обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації.

Необхідно відзначити правильність підходу національного законодавця до закріплення відповідних понять та норм, які забороняють дискримінацію у всіх її проявах, а також відповідність вищезазначених національних норм нормам міжнародних документів.

Слід звернути увагу і на інші нормативно-правові акти України, які закріплюють заборону дискримінації у сфері праці. Так, прийнятий у 2012 р. Закон України «Про зайнятість населення» передбачає у ст. 5 «Гарантії у сфері зайнятості населення», що держава гарантує захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення. Відповідно до ч. 1 ст. 11 «Право особи на захист від проявів дискримінації у сфері зайнятості населення» Закону України «Про зайнятість населення»

¹ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 32. — Ст. 412.

держава гарантує особі право на захист від будь-яких проявів дискримінації у сфері зайнятості населення за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, статі, віку, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Вважаємо, що норми ч.1 ст.11 Закону України «Про зайнятість населення» слід привести у відповідність до норм ст.2-1 КЗпП України щодо переліку ознак, за якими забороняється дискримінація.

Частини 2 та 3 ст.11 Закону України «Про зайнятість населення» встановлюють, що не вважається дискримінацією здійснення заходів щодо додаткового сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян. Забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії зазначати обмеження щодо віку кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу одній із статей, а також вимагати від осіб, які працевлаштовуються, надання відомостей про особисте життя.

Обмеження щодо змісту оголошень (реклами) про вакансії (прийом та роботу) та відповідальність за порушення встановленого порядку їх розповсюдження встановлюються Законом України «Про рекламу». Відповідно до ст.24-1 «Реклама послуг із працевлаштування» Закону України «Про рекламу» забороняється в рекламі про вакансії (прийом на роботу) зазначати вік кандидатів, пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати вимоги, що надають перевагу жіночій або чоловічій статі, представникам певної раси, кольору шкіри (крім випадків, визначених законодавством, та випадків специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі), щодо

політичних, релігійних та інших переконань, членства у професійних спілках або інших об'єднаннях громадян, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Текст реклами про діяльність суб'єкта господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні в Україні, має містити примітку, що отримувати від громадян, яким надано послуги з пошуку роботи та сприяння у працевлаштуванні, інші пов'язані з цим послуги, гонорари, комісійні або інші винагороди забороняється. У разі порушення вимог цієї статті рекламодавець сплачує до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття штраф у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення¹.

Аналіз вищенаведених норм національних законів свідчить про те, що Україна йде шляхом розбудови правової соціальної держави на засадах дотримання міжнародних стандартів у сфері боротьби з дискримінацією у галузі праці. Однак аналіз правозастосовної практики свідчить про інше. Так, в Україні нерідкі випадки дискримінації за ознакою статі та віку, а в останній час поширення набула дискримінація за політичними поглядами.

Як відзначає І. П. Жигалкін, дискримінація у сфері праці, на жаль, існує в українському суспільстві. Наслідки цього є очевидними: вона принижує людську гідність працівників, створює напруження в трудових правовідносинах, породжує вороже ставлення одних груп працівників до інших. З огляду на це особливої актуальності набуває питання про дотримання юридичних гарантій, спрямованих на те, щоб не допустити застосування дискримінації з боку роботодавців під час

¹ Про рекламу : закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181.

прийняття працівників на роботу, під час їх перебування в трудових правовідносинах та під час припинення останніх¹.

М. М. Пурей, досліджуючи стан справ у законодавстві щодо антидискримінаційних норм, пропонує наступні удосконалення: «У загальній частині нового Трудового Кодексу в якості принципового правила закріпити заборону будь-якої дискримінації в області праці і зайнятості». Крім цього, науковець пропонує у зазначеному документі передбачити наступну дефініцію: «Дискримінацією визнається будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг чи розрізень в галузі праці і зайнятості, заснованих на ознаках статі, віку, раси, національності, мови, походження, майнового чи посадового положення, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до суспільних об'єднань, а також інших обставинах, не пов'язаних з діловими якостями працівника. Не є дискримінацією необхідні обмеження чи переваги, пов'язані зі специфікою трудової діяльності працівника або обумовлені особливою турботою держави про осіб, що потребують додаткового соціального і правового захисту»².

Аналізуючи вищезазначене, слід звернути увагу науковця на те, що, по-перше, сьогодні немає старого Трудового кодексу України, а є Кодекс законів про працю України; по-друге, і сьогодні, як було вказано вище, існують норми у трудовому законодавстві щодо заборони дискримінації у сфері праці та зайнятості (ч. 2 ст. 22 та ст. 2-1 КЗпП України, ст. 11 Закону України «Про зайнятість населення» тощо); по-третє, пропонуючи закріпити поняття «дискримінація» у Трудовому кодексі України, М. М. Пурей звузив його лише до сфери праці

¹ Жигалкін І. П. Принцип заборони дискримінації у сфері праці / І. П. Жигалкін // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 12 квіт. 2013 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. — С. 59.

² Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / М. М. Пурей. — Х., 2003. — С. 54.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

та зайнятості — на наш погляд, за логікою, необхідно було дати визначення терміна «дискримінація у сфері праці та зайнятості». І останнє: вважаємо, що не має ні теоретичного, ні практичного значення пропозиція щодо закріплення поняття «дискримінація» в Трудовому кодексі України, оскільки Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 6 вересня 2012 р. № 5207-VI передбачає відповідне поняття, а також ратифікована Україною Конвенція МОП «Про дискримінацію в галузі праці та занять» № 111 (1958 р.) теж містить поняття «дискримінація».

На наш погляд, сьогодні є більш правильним зосередитися на виконанні існуючих норм щодо заборони дискримінації, контролі з боку відповідних державних органів за виконанням зазначених норм, а також забезпеченні невідворотності покарання правопорушникам та відновленні прав осіб, які зазнали дискримінації як під час укладення трудового договору, так і впродовж існування трудових правовідносин та їх припинення.

Також вважаємо за доцільне створити відповідні структурні підрозділи у правоохоронних органах, у компетенцію яких входить боротьба з дискримінацією у всіх сферах суспільного життя, зокрема у сфері праці. Такі структурні підрозділи необхідно забезпечити професійними фахівцями та матеріально-технічними засобами з одночасним встановленням для працівників цих підрозділів підвищеної юридичної відповідальності за незабезпечення рівності прав людини і громадянина в державі та відсутність успіхів у боротьбі з дискримінаційними проявами. Також вважаємо за доцільне посилити адміністративну відповідальність за порушення вимог ст. 24-1 «Реклама послуг із працевлаштування» Закону України «Про рекламу», встановивши штраф у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати.

Гарантією при укладенні трудового договору слід вважати і закріплення чіткого переліку документів, які необхідно надавати при прийнятті на роботу. Так, ч. 2 ст. 24 КЗпП України

передбачає, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, — також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

У юридичній літературі звертається увага на необхідність подання й інших документів. Так, С. М. Прилипко вказує, що при влаштуванні на роботу громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку. У випадках, передбачених законодавством, при влаштуванні на роботу громадянин зобов'язаний подати також документи про освіту (спеціальність, кваліфікацію), стан здоров'я та інші документи. Військовослужбовці, звільнені із Збройних Сил України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, Цивільної оборони України, Управління охорони вищих посадових осіб України та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, та військовослужбовці, звільнені із Збройних Сил колишнього СРСР і Збройних сил держав-учасниць СНД, пред'являють військовий квиток. Звільнені з місця відбування кримінального покарання зобов'язані пред'явити довідку про звільнення. Неповнолітні віком від 14 до 16 років замість паспорта повинні пред'явити свідоцтво про народження, а особи, які поступають на роботу в рахунок броні, — направлення на роботу відповідного органу з працевлаштування¹.

П. Д. Пилипенко зазначає, що при укладенні трудового договору роботодавець має право вимагати від особи, що наймається на роботу, трудову книжку і документ, який посвідчує особу. Якщо така особа поступає на роботу вперше, і у неї відсутня трудова книжка, то необхідно подати довідку з місця проживання. Для міських жителів такими є довідки з житлово-експлуатаційної організації, а для мешканців сільських

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 190–192.

населених пунктів — з сільськрад. Особи, звільнені зі Збройних Сил, подають при вступі на роботу військовий квиток¹.

Практика свідчить про те, що укладенню трудового договору передую розгляд роботодавцем заяви фізичної особи, яка претендує на отримання роботи (зайняття посади), про прийняття на роботу. Поряд із заявою претендентом на посаду подаються наступні документи: паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудова книжка, свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, довідка про присвоєння ідентифікаційного номера (реєстраційний номер облікової картки платника податку). Слід звернути увагу на те, що окремі категорії населення поряд з вищезазначеними документами подають й інші документи. Так, військовозобов'язані подають посвідчення про приписку до призовної дільниці; звільнені з військової служби — військовий квиток; звільнені з місця відбування кримінального покарання — довідку про звільнення; особи, які поступають на роботу в рахунок броні — направлення на роботу відповідного органу з працевлаштування. У випадках, передбачених законодавством, при влаштуванні на роботу також потрібно надати документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

Сьогодні у суспільстві жваво обговорюється ініціатива Міністра економічного розвитку і торгівлі України А. Абромавичуса щодо відміни трудової книжки. Посадовець відзначає, що обслуговування трудових книжок коштує нашій країні мільйонів, які можна заощадити й потім витратити на більш невідкладні цілі. До того ж їхнє заповнення на 95 % повторює інформацію електронного реєстру. «Навіщо витрачатися на дублюючу функцію в умовах дефіциту бюджету?», — задається питанням посадовець. Крім цього, наявність запису в трудовій книжці юридично не підтверджує стаж людини, таким підтвердженням є сплата єдиного соціального внеску в

¹ Трудове право України : навч. посіб. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, В. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 177.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

Пенсійний фонд. «До 2000 року суми платежів від минулих роботодавців самостійно подавалися у фонд при оформленні пенсії. Для цього людина збирала довідки про трудову діяльність по всій території України. А іноді й за її межами. Дану операцію автоматизували тільки в 2000 році, перевівши в електронну форму. Після чого всі звіти стали попадати в одну базу – Єдиний реєстр застрахованих осіб, а стаж перекваліфікували із трудового в страховий. Відмова від подальшого використання трудових книжок цей порядок не торкнеться», – написав Міністр¹.

Певним чином зазначений крок підтримує і Міністерство соціальної політики України, висловлюючи при цьому певні застереження. Так, за словами Міністра соціальної політики України П. Розенка, перш ніж ліквідувати трудові книжки, треба виконати величезну роботу щодо зміни принципів діяльності системи персоніфікованого обліку. В іншому випадку ця реформа може мати негативні наслідки для багатьох громадян. «Мова йде про 14 млн працюючих на сьогодні українців, у яких потім стане питання – як підтвердити свій робочий стаж, свою роботу, своє пенсійне минуле. Система персоніфікованого обліку Пенсійного фонду, яка є сьогодні, не дозволяє цього робити в будь-якому відділенні Пенсійного фонду. Це можливо тільки за місцем проживання людини. А все тому, що немає єдиної централізованої системи, тільки регіональні. І якщо людина протягом своєї трудової діяльності переміщувався з різних областей, то зараз запити про отримання відповідної інформації треба розсилати в кожен з регіонів для отримання відповідної інформації. Тому тут виручає трудова книжка, в якій ця інформація відображається», –

¹ Абромавичус объяснил, что даст украинцам отмена трудовых книжек [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://finance.obozrevatel.com/analytics-and-forecasts/58694-abromavichus-obyasnil-chto-dast-ukraintsam-otmena-trudovyyh-knizhek.htm>.

пояснив П. Розенко¹. Заступник Міністра соціальної політики України В. Муштинін говорить про вивчення цього законопроекту, що перебуває на узгодженні Міністерства. Чинownik вбачає певний сенс у скасуванні трудових книжок, але вказує, що на даний момент є певні законодавчі непогодженості цього процесу. Посадовець пояснив, що на сьогодні можливо розрахувати стаж людини, починаючи з 2002 р., без трудових книжок, але стаж до 2002 р. українці повинні підтверджувати трудовими книжками².

Серед фахівців немає одностайності щодо необхідності скасування трудових книжок. Так, народний депутат України В. Денисенко назвав заяву Міністра економічного розвитку і торгівлі України А. Абромавичуса про скасування трудових книжок класичним прикладом чиновницького божевілля. «Сьогодні всі обговорюють одну єдину проблему: що буде після того, як скасують трудові книжки. Як будуть загублені роки виробничого стажу, як недорахують пенсії, як втратиться вислуга й подяки. І ще всі говорять одну єдину фразу — ну неже більше немає ніяких проблем, що треба скасовувати трудові книжки? Ідея міністра, звичайно, правильна і потрібна. Але навіщо затівати всю цю історію зараз без якого-небудь роз'яснення», — відзначає В. Денисенко³.

О. В. Крючкова вказує, що дуже часто бувають ситуації, коли люди, особливо це стосується осіб, які мають так званий «спецстаж», які працюють у шкідливих умовах, приходять у Пенсійний фонд — з'ясовується, що неправильно щось заповнене, неправильно роботодавець передав відомості. У цих випадках трудова книжка нерідко служить не тільки єдиним

¹ Розенко пояснив, чим загрожує поспіх у скасуванні трудових книжок [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zik.ua/ua/news/2015/08/09/rozenko_poyasnyv_chym_zagrozhuie_pospih_u_skasuvanni_trudovyh_knyzhok_614499.

² Минсоцполитики поддерживает идею отмены в Украине трудовых книжек, но видит несогласованные моменты [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://interfax.com.ua/news/economic/284513.html>.

³ В БПП назвали идею Абромавичуса об отмене трудовых книжек «безумием» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://news.mail.ru/inworld/ukraine/society/22909477/>.

засобом, що підтверджує їхні пенсійні права, але й завдяки їй вдається заповнити відсутні відомості персонального обліку. Фахівець відзначає, що якоюсь мірою трудова книжка — це атавізм. Ідея скасування трудових книжок уписується в загальну концепцію відносин громадян з державою, але на практиці ця ідея буде реалізована найближчим часом не кращим образом¹.

Звертаючись до історії слід відзначити, що трудові книжки першими почали використовувати в Європі. Так, у Франції з 1749 р. від працівника при прийнятті на роботу було потрібно пред'явити документ від попереднього наймача. Цей порядок був уведений з метою боротьби із бродяжництвом. З 1781 р. замість одноразових документів були введені «трудова книжки» (франц. *livret d'ouvrier*). Вони були скасовані під час Великої Французької революції, але знову введені в 1803 р. при Наполеоні. До 1854 р. постійно перебували в наймача, після — в працівника. Перестали бути обов'язковими в 1890 р., але видавалися до 1908 р. включно. У Данії трудові книжки (дат. *skudsmalsbog*) введені в 1832 р., у Німеччині (нім. *arbeitsbuch*) — в 1892 р.².

Сьогодні в більшості європейських країн такого поняття, як «трудова книжка», вже не існує. У Європі діє система страхових полісів, у яких і зберігається вся інформація про те, на яких підприємствах і протягом якого часу працювала людина, а також інформація про сплату платежів. Зазначена інформація зберігається в централізованій електронній базі даних пенсійного страхування. На підставі цих відомостей надалі й нараховується пенсія. У Європейському Союзі досвід роботи часто підтверджується за допомогою рекомендацій і характеристик, які колишній роботодавець видає

¹ К чему приведет отмена трудовых книжек? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.aif.ru/onlineconf/1392536>.

² Трудовая книжка: история документа [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%8F_%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B6%D0%BA%D0%B0.

співробітників при звільненні і які, як правило, запитує новий роботодавець при працевлаштуванні¹.

Ми підтримуємо позицію тих фахівців, які вважають скасування трудових книжок завчасним. Так, сьогодні, в умовах, коли йде війна, частина території України є окупованою, існує велика кількість внутрішніх та зовнішніх переселенців, скасовувати основний трудовий документ працівника вважаємо неприйнятним. Крім цього, додатковим аргументом на користь існування трудових книжок є відсутність електронної централізованої бази повного трудового шляху кожної людини.

Слід звернути увагу також на те, що норма ч. 2 ст. 24 КЗпП України залишила відкритим перелік документів, які потрібно надати роботодавцю при укладенні трудового договору. Так, у випадках, передбачених законодавством, може бути передбачена необхідність надання й інших документів. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 термін «законодавство» треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України².

Виходячи з вищезазначеного такий підхід у закріпленні переліку документів, які необхідні для укладення трудового договору, може призвести до того, що в актах, наприклад, Кабінету Міністрів України для окремих категорій посад буде необґрунтовано встановлено великий перелік документів.

¹ Отмена трудовых книжек: юристы раскрыли плюсы и минусы инициативы [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://from-ua.com/news/355178-otmena-trudovih-knizhek-yuristi-raskrili-plyusi-i-minusi-iniciativi.html>.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 09.07.1998 № 12-рп/98 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.

Слід також звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 24 КЗпП України закріплює певний перелік документів, що необхідно подати при укладенні трудового договору лише для громадян, оскільки саме про них йдеться у відповідній нормі. Стосовно іноземців та осіб без громадянства Кодекс законів про працю України не регламентує перелік документів, необхідний при влаштуванні їх на роботу.

Отже, існує доцільність викласти у ч. 2 ст. 24 КЗпП України чіткий перелік документів, що необхідно подати при укладенні трудового договору громадянам, іноземцям та особам без громадянства. Таку норму можна вважати юридичною гарантією при укладенні трудового договору, спрямованою на оптимізацію та полегшення доступу людини до роботи.

Кодекс законів про працю України як юридичну гарантію при поданні документів при прийнятті на роботу закріплює наступну норму: «При укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством» (ст. 25).

Юридичною гарантією при укладенні трудового договору слід вважати вимогу національного законодавства щодо переваги укладення трудового договору у письмовій формі, оскільки саме така форма дозволяє працівникам більш досконало захистити свої трудові права, зокрема в суді у випадку певних порушень. Так, з точки зору В. А. Глозмана, лише договір, укладений письмово, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання підприємства та відповідальність за порушення договору, може повністю гарантувати сторонам відсутність різноманітних відхилень від їх волі, що була висловлена на момент укладення договору¹.

¹ Глозман В. А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса / В. А. Глозман. — Минск : Изд-во БГУ, 1978. — С. 63.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Національний законодавець передбачив також необхідність укладення трудового договору виключно у письмовій формі у наступних випадках: 1) при організованому наборі працівників; 2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я; 3) при укладенні контракту; 4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі; 5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім; 6) при укладенні трудового договору з фізичною особою; 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Виходячи із вищезазначеної норми можна дійти висновку, що в Україні національний законодавець допускає усну форму трудового договору. Так, ще М. Г. Александров відзначав, що укладення усного трудового договору, особливо з юридичною особою, обов'язково пов'язане не тільки з певними конклюдентними діями, а і з відповідним документуванням встановлених відносин. На думку вченого, усний трудовий договір супроводжують, з боку працівника, заява про прийняття на роботу; надання адміністрації трудової книжки; фактичне приступлення до роботи, а з боку роботодавця — фактичний допуск працівника до роботи та наказ про зарахування його на роботу¹. П. Д. Пилипенко, проводячи паралелі між трудовим та цивільним законодавством, відзначає, що усна угода сторін — юридичний факт, що є підставою для виникнення трудових правовідносин, так чи інакше потребує юридичного оформлення у вигляді певних письмових документів (заяви, наказу чи розпорядження). А за цивільним законодавством, як відомо, договір вважається укладеним письмово і в разі обміну листами, телеграмами, телефонограмами та іншими, підписаними стороною, яка їх надсилає, документами. Отже, вчений ставить наступне питання: якщо волевиявлення сторін

¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 241.

виразилося у письмовій заяві однієї з них та наказі чи розпорядженні — іншої, то чи не можна вважати, що у цьому випадку йдеться про письмову форму трудового договору? І сам собі відповідає, що трудовий договір з огляду на його соціальну значимість та характер породжуваних правовідносин взагалі не може укладатися в усній формі¹.

Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань, досліджуючи усну форму трудового договору, задаються питанням: «Чи може працівник, посилаючись на свідків, доводити факт укладення договору, вимагати допуску до роботи, оплати часу вимушеного прогулу, якщо всупереч досягнутій усній домовленості власник або уповноважений ним орган не видав наказ (розпорядження) про зарахування працівника на роботу і не допустив до роботи?». Вчені вважають, що відповідь на поставлене питання важко дати на основі ч. 1 та ч. 3 ст. 24 КЗпП, припускаючи, що відповісти можна з урахуванням частини четвертої ст. 24 КЗпП, що фактичний допуск до роботи прирівнюється до укладення договору, хоча б і не було юридичного факту, зазначеного в ч. 3 ст. 24 (видання наказу чи розпорядження)².

Отже, як можна побачити, відомі вчені пов'язують усну форму трудового договору з фактичним допуском працівника до роботи. Пленум Верховного Суду України у п. 7 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 визначив, що фактичний допуск до роботи вважається укладенням трудового договору незалежно від того, чи було прийняття на роботу належним чином оформлене, якщо робота провадилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу.

Слід звернути увагу на те, що правило, передбачене ч. 4 ст. 24 КЗпП України, згідно з яким трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи, скасоване

¹ Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К.: Знання, 2003. — С. 46–47.

² Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К.: АСК, 2002. — С. 180.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» від 28 грудня 2014 р. № 77-VIII¹. Цим же Законом були внесені зміни і до ч. 3 ст. 24 КЗпП України. Сьогодні зазначена частина КЗпП України виглядає наступним чином: «Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.».

З огляду на вищезазначене, на наш погляд, сьогодні в Україні не залишилося жодних підстав виокремлювати таку форму трудового договору, як усна. Отже, пропонуємо ч. 1 ст. 24 КЗпП України викласти наступним чином: «Трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, що мають однакову юридичну силу».

Юридичною гарантією при укладенні трудового договору слід вважати заборону укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я (ч. 6 ст. 24 КЗпП України).

Наступною юридичною гарантією необхідно вважати встановлення переваги в укладенні безстрокових трудових договорів перед строковими. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 КЗпП України строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи,

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці : закон України від 28.12.2014 № 77-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 11. — Ст. 75.

або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Національне законодавство передбачає гарантії при встановленні такої умови трудового договору, як випробування. Слід одразу звернути увагу на те, що Кодекс законів про працю України не дає визначення категорії «випробування при прийнятті на роботу». У юридичній літературі спостерігаються наступні підходи до визначення цього явища. Так, на думку В. В. Жернакова, випробування є обумовлена при укладенні трудового договору угода сторін і така, що здійснюється шляхом оцінки результатів трудової діяльності в межах встановлених законом строків перевірки відповідності професійних, моральних і інших якостей працівника вимогам, які пред'являються до виконання дорученої роботи¹. Н. О. Мельничук визначає випробування при прийомі на роботу як встановлену у законодавстві і обумовлену сторонами при укладенні трудового договору процедуру, що має на меті перевірку відповідності професійних, ділових і особистих якостей працівника роботі, що йому доручається².

Отже, відомі науковці спільні в одному: метою встановлення випробування є перевірка відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Така мета, зокрема, встановлена і національним законодавством (ч. 1 ст. 26 КЗпП України). Разом з тим не можемо погодитися Н. О. Мельничук у тому, що випробування є процедурою. Загальновизнано, що випробування є умовою трудового договору.

Відзначимо, що встановлення законодавчого дозволу на запровадження випробування при прийнятті на роботу знаходиться у межах права роботодавців на добір працівників. З іншого боку, встановлення випробування робить становище

¹ Жернаков В. В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву : автореф дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. В. Жернаков. — Х., 1987. — С. 5.

² Мельничук Н. О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України : автореф дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Н. О. Мельничук. — Х., 2006. — С. 7.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

працівників у трудових правовідносинах дещо хитким і без відповідних юридичних гарантій дане становище працівників було б значно гірше. Зокрема, роботодавець може звільнити працівника як такого, що не пройшов випробування, без відповідних пояснень.

Розуміючи це, національний законодавець передбачив низку юридичних гарантій при встановленні випробування, серед яких: поширення на працівників з випробувальним терміном трудового законодавства, законодавча заборона встановлення випробування для окремих категорій працівників та в окремих випадках, законодавче обмеження строку випробування, необхідність погодження з профспілковим органом встановлення терміну випробування від трьох до шести місяців, продовження трудових правовідносин з особами, які витримали випробування, на загальних підставах, а також можливість звернення до суду у випадку порушення трудових прав під час застосування випробування.

Так, відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 26 КЗпП України в період випробування на працівників поширюється законодавство про працю. Випробування не встановлюється при прийнятті на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; інвалідів, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством.

Крім КЗпП України, заборона встановлення випробування міститься і в інших нормативно-правових актах, зокрема в указах Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від

24 вересня 1974 р. № 310-09¹ та «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24 вересня 1974 р. № 311-09² міститься заборона на встановлення випробування при прийнятті на роботу тимчасовими та сезонними працівниками.

Відповідно до ст. 40 проекту Трудового кодексу України випробування не встановлюється для осіб: 1) неповнолітніх; 2) звільнених з військової чи альтернативної (невійськової) служби, які вперше стають до роботи протягом року після такого звільнення; 3) обраних на посаду; 4) переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; 5) які пройшли стажування під час прийняття на роботу з відривом від основної роботи; 6) які закінчили професійно-технічні чи вищі навчальні заклади і вперше стають до роботи за здобутою професією (спеціальністю); 7) вагітних жінок, працівників із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до трьох років; 8) інвалідів, направлених на роботу відповідно до рекомендацій медико-соціальної експертизи; 9) із якими укладається трудовий договір строком до двох місяців.

Аналізуючи вищенаведені норми, слід констатувати у цілому правильність підходу національного законодавця та розробників проекту Трудового кодексу України до встановлення відповідної заборони. Водночас не можна погодитися з тим, що до осіб, для яких не встановлюється випробування, віднесли переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади. Так, не можна виключити ситуацію, коли переможець конкурсу не впорається з випробуванням, оскільки одна справа пройти певні тести та співбесіди, а інша — займатися відповідною систематичною роботою у трудовому колективі. Таким чином, не зовсім

¹ Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах : указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 № 310-09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74>.

² Про умови праці тимчасових робітників і службовців : указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 № 311-09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311400-74>.

коректно обмежувати в такий спосіб право роботодавців у доборі персоналу.

Наступною розглянемо юридичну гарантію у формі обмеження випробування певними строками. Стаття 27 КЗпП України передбачає, що строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, — шести місяців. Строк випробування при прийнятті на роботу робітників не може перевищувати одного місяця. Якщо працівник в період випробування був відсутній на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або з інших поважних причин, строк випробування може бути продовжено на відповідну кількість днів, протягом яких він був відсутній.

Строки випробування встановлюються і в інших нормативно-правових актах, зокрема у п. 3 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р. № 114¹. Зазначений нормативно-правовий акт містить норму, згідно з якою під час прийняття на відповідну службу може бути встановлено іспитовий строк тривалістю до одного року.

Отже, передбачається можливість встановлювати для працівників органів внутрішніх справ випробувальний термін значно більший, ніж передбачений загальним трудовим законодавством. Також слід відзначити, що Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII² взагалі не передбачає такого заходу перевірки при прийнятті на роботу, як випробування. На наш погляд, з огляду на важливість якості

¹ Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р. № 114 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF>.

² Про Національну поліцію : закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 40-41. — Ст. 379.

кадрів у вказаних правоохоронних органах є доцільним передбачити застосування випробування при прийнятті як до Національної поліції, так і до органів внутрішніх справ на строк, який відповідає нормам загального трудового законодавства.

Проект Трудового кодексу України також обмежує строк випробування. Так, відповідно до ст. 41 Проекту строк випробування не може перевищувати трьох місяців, а для працівників за робочим професіями — одного місяця. Строк випробування тривалістю до шести місяців може встановлюватися для керівників юридичних осіб, їх заступників, головних бухгалтерів та їх заступників, керівників відокремлених підрозділів юридичних осіб, а також для інших категорій працівників у випадках, передбачених законом.

Аналіз змісту вказаної статті проекту Трудового кодексу України свідчить про наступне: 1) норми Проекту щодо встановлення тримісячного терміну випробування відповідають діючому трудовому законодавству; 2) Проект, на відміну від чинного трудового законодавства, прямо закріплює категорії працівників, яким може бути встановлений шестимісячний строк випробування; 3) Проект позбавляє профспілки права давати згоду на встановлення працівникам строку випробування від трьох до шести місяців.

З останнім положенням проекту Трудового кодексу України важко погодитися, адже профспілки відповідно до міжнародного та національного законодавства є захисниками трудових прав працівників. Звуження прав цієї громадської організації у сфері трудових правовідносин послабить її авторитет та в кінцевому рахунку негативно впливатиме на реалізацію громадянами права на працю.

Юридичною гарантією при встановленні випробування є норма, яка передбачає продовження трудових правовідносин з працівниками, що витримали випробування, на загальних підставах. Так, відповідно до ст. 28 КЗпП України, коли строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, і наступне

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах.

Проект Трудового кодексу України (ч. 3 ст. 42) передбачає аналогічну норму, за виключенням констатації того, що працівник вважається таким, що витримав випробування, коли строк випробування закінчився, а він продовжує працювати. На наш погляд, це важливий момент, який повинен знайти місце і в майбутньому трудовому законодавстві.

Отже, без сумніву, розглянуті нами юридичні гарантії при встановленні випробування є виключно важливими для працівників, але неналежна діяльність контролюючих органів дозволяє сьогодні окремим несумлінним роботодавцям порушувати трудові права людини при прийнятті на роботу.

Так, у юридичній літературі звертається увага на такі типові порушення: при прийнятті на роботу роботодавець пропонує пройти випробувальний термін без оформлення трудових відносин, причому працівнику пропонується попрацювати безкоштовно, або за плату, значно меншу, ніж для інших працівників. Наслідки такого випробування «без оформлення» нерідко бувають наступними: працівника так і не приймають на роботу, а на його місце згодом приймають такого самого «працівника з випробуванням»¹.

З огляду на наведене сьогодні увагу державної влади слід зосередити на забезпеченні ефективної діяльності уповноважених органів щодо контролю за виконанням відповідних норм, а також забезпеченні невідворотності покарання правопорушників та відновленні прав осіб, які зазнали відповідних порушень.

Необхідно відзначити, що окремим категоріям населення національний законодавець встановлює додаткові гарантії при укладенні трудового договору. Це, передусім, робиться для тих, хто перебуває у соціально вразливому стані та не може гідно конкурувати на ринку праці. Насамперед, це вагітні жінки та

¹ Порушення при прийнятті на роботу [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://boardkirovograd.ucoz.ua/news/porushennja_pri_prijnjatti_na_robotu/2012-05-17-313.

жінки, які мають малолітніх дітей. Зрозуміло, що зазначені категорії населення, виконуючи суспільно важливі функції відтворення населення та виховання дітей, не можуть на рівних працювати з іншими працівниками, повністю віддаючись виробничому процесу. Державою для них передбачені пільги у тривалості робочого часу та часу відпочинку, в охороні праці тощо. З огляду на це роботодавці не палають бажанням приймати на роботу вказану групу населення.

Розуміючи зазначені ризики, держава встановлює спеціальні гарантії для вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей, при укладенні трудового договору. Так, відповідно до ст. 184 КЗпП України забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям — за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда. При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок роботодавець зобов'язаний повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Відмову у прийнятті на роботу може бути оскаржено у судовому порядку.

У юридичній літературі відзначається, що хоча прийняття на роботу вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до одного року, забезпечується навіть заходами кримінального права, на практиці нерідко трапляються суттєві ускладнення: їм відмовляють у прийнятті на роботу з причини відсутності необхідних ділових якостей. Тому доцільно було б покласти на органи з працевлаштування або виконавчий комітет місцевих рад з урахуванням наявних можливостей обов'язок улаштувати на роботу за фахом вагітних жінок і тих, які мають дітей віком до року. Прийняття їх на роботу за направленням на підприємство в таких випадках має бути визнано обов'язковим¹.

¹ Пашков А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, В. Г. Ротань. — М. : Юрид.лит, 1986. — С. 171–172.

Як юридичні гарантії при укладенні трудового договору з жінкою можна розглядати норми ст. 174 КЗпП України, які закріплюють роботи, на яких забороняється застосування праці жінок. Так, відповідно до ч.1 ст.174 КЗпП України забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню).

У юридичній літературі висловлюються різні точки зору щодо доцільності останньої норми. Так, О.Самаріна обґрунтовує необхідність скасування категоричної заборони застосування праці жінок на важких, шкідливих і небезпечних роботах. Фахівець відзначає необхідність забезпечення можливості реалізації жінками своїх прав на участь у суспільному виробництві в нинішніх умовах фемінізації, бідності та убогості. Одночасно пропонується розробити спеціальну програму заходів, що стимулює підприємства до поліпшення умов праці працівників, у тому числі й жінок, насамперед за рахунок покращення технологій¹. Е. Єршова та Е. Кочкина наводять наступний аргумент на користь цієї позиції: якщо буде продовжувати діяти заборона праці жінок на важких роботах і роботах зі шкідливими умовами праці, то до числа безробітних додадуться ще сотні тисяч жінок, «благі наміри» обернуться явною несправедливістю стосовно них².

Іншу позицію займає Т. М. Москвичова, яка вказує, що в умовах різкого спаду виробництва знижується потреба у всіх працівниках, а не тільки в жіночих кадрах. Законодавча відмова від заборони праці жінок на перерахованих роботах може призвести до витиснення жінок на роботи із найнесприятливішими умовами праці³.

¹ Самарина О. Необходимо уравнять не только права, но и возможности женщин и мужчин на рынке труда / О. Самарина // Человек и труд. — 1998. — № 2. — С. 47–49.

² Ершова Е. Дискриминация по закону / Е. Ершова, Е. Кочкина // Московская правда. — 1996. — 26 апр.

³ Москвичева Т. М. Особенности правового регулирования приема на работу женщин и лиц с семейными обязанностями / Т. М. Москвичева // Трудовое право. — 2003. — № 6. — С. 30.

На наш погляд, встановлення обмежень на застосування праці жінок на важких роботах, роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці тощо є проявом соціального спрямування трудового законодавства. Вважаємо, що вирішити проблему жіночого безробіття за рахунок зняття відповідних заборон є кроком назад у гарантуванні трудових прав. Одним зі шляхів подолання жіночого безробіття вважаємо реальне забезпечення гендерної рівності, зокрема шляхом встановлення відповідного відсотка робочих місць на підприємстві, які мають бути заповнені особами однієї статі (не менше 40 %).

Ще однією категорією населення, якій встановлено спеціальні гарантії при укладенні трудового договору, є неповнолітні. Слід одразу відзначити, що термін «неповнолітній» є загальноновживаним як у трудовому законодавстві, так і в інших галузях національного законодавства. Традиційно під ним розуміються особи віком до 18 років. Саме з цього віку, за загальним правилом, в Україні особа стає повнолітньою.

Неповнолітні, з огляду на фізіологічні, фізичні та інші властивості свого організму, об'єктивно не можуть працювати на рівних з повнолітніми працівниками. Я. А. Малихіна вказує на важливе місце, яке посідають особи віком до 18 років, у життєдіяльності суспільства та держави. На думку фахівця, це специфічна соціально-демографічна група населення, яка перебуває в стані фізіологічного, професійного та духовного формування, утвердження життєвих позицій, має свої інтереси, орієнтації та потреби, а тому потребує особливої уваги, опіки та підтримки з боку суспільства та держави. Я. А. Малихіна відзначає, що особи віком до вісімнадцяти років є, з одного боку, важливою складовою трудових ресурсів країни, а з іншого — основним джерелом поповнення їх¹.

Відповідно до ст. 187 КЗпП України неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в

¹ Малихіна Я. А. Юридичні гарантії реалізації права на працю особами віком до 18 років : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Я. А. Малихіна. — Харків, 2009. — С. 14.

галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. З приводу цієї норми Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань відзначали, що внесення цього визначення до ст. 187 КЗпП України виключає проблему субсидіарного застосування до трудових правовідносин визначення поняття неповнолітніх, що дається у Цивільному кодексі, свідчить про прагнення законодавця підкреслити самостійний характер трудового права як галузі права, незалежної від цивільного права¹.

Окремі науковці пропонують ввести інші терміни для позначення відповідних категорій населення у трудовому праві. Так, О. С. Реус пропонувала ввести у національне законодавство термін «неповнолітня працююча молодь», під якою розуміла соціально-демографічну групу населення України віком до 18 років, яка відрізняється від інших груп за віком, публічно-правовим становищем, наявністю додаткових трудових пільг і гарантій, які надаються державою в процесі здійснення ними трудової діяльності з урахуванням віку, статі, стану здоров'я та умов праці².

На наш погляд, такий підхід є не зовсім правильним, адже науковець намагається об'єднати в одному терміні дві зовсім різні категорії. Так, сьогодні відповідно до ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. № 2998-XII неповнолітніми визнаються громадяни віком до 18 років, а молоддю — громадяни України віком від 14 до 35 років³.

Слід звернути увагу на те, що трудове законодавство, за загальним правилом, дозволяє працювати неповнолітнім на

¹ Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К. : АСК, 2002. — С. 745.

² Реус О. С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / О. С. Реус. — Х., 2003. — С. 13.

³ Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : закон України від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 16. — Ст. 167.

підставі трудового договору з шістнадцяти років (ч. 1 ст. 188 КЗпП України). Як виняток за певних умов можна приймати на роботу п'ятнадцятирічних осіб (ч. 2 ст. 188 КЗпП України) та чотирнадцятирічних (ч. 3 ст. 188 КЗпП України). Зазначену норму слід вважати гарантією незастосування в Україні дитячої праці.

Юридичною гарантією при укладенні трудового договору з особою молодше вісімнадцяти років слід вважати заборону приймати таких осіб на роботи з важкими, шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземні роботи, встановлену ч. 1 ст. 190 КЗпП України. Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46.

Також необхідно звернути увагу на наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження граничних норм підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми» від 22 березня 1996 р. № 59, яким забороняється призначати підлітків від 14 до 18 років на роботи, які пов'язані виключно з підійманням, утриманням або переміщенням важких речей. На наш погляд, зазначена норма певним чином сприяє молодіжному безробіттю, обмежуючи право неповнолітніх на працю, оскільки ми не бачимо жодної проблеми у роботі вантажниками осіб чоловічої статі сімнадцятирічного віку. З іншого боку така норма призводить до того, що зазначені особи вимушені працювати на власний ризик не укладаючи трудові договори. Отже, вважаємо за необхідне викласти досліджувану норму наступним чином: «Забороняється призначати осіб жіночої статі від 14 до 18 років та осіб чоловічої статі від 14 до 16 років на роботи, які пов'язані виключно з підійманням, утриманням або переміщенням важких речей».

Стаття 191 КЗпП України передбачає, що усі особи молодше вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду. Порядок проведення таких

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

медичних оглядів визначається наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21 травня 2007 р. № 246.

До відповідних гарантій можна віднести також заборону на залучення працівників молодше вісімнадцяти років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні (ст. 192 КЗпП України). Також юридичною гарантією є і те, що для робітників віком до вісімнадцяти років норми виробітку встановлюються виходячи з норм виробітку для дорослих робітників пропорційно скороченому робочому часу для осіб, що не досягли вісімнадцяти років. Для молодих робітників, які поступають на підприємство, в організацію після закінчення загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних навчальних закладів, курсів, а також для тих, що пройшли навчання безпосередньо на виробництві, в передбачених законодавством випадках і розмірах та на визначені ним строки можуть затверджуватись знижені норми виробітку. Ці норми затверджуються роботодавцем за погодженням з профспілковим комітетом (ст. 193 КЗпП України).

Стаття 196 КЗпП України передбачає додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню. Так, для працевлаштування молоді, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і вперше приймається на роботу, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу, а також інших категорій осіб, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню,

підприємствам, установам та організаціям встановлюється квота відповідно до Закону України «Про зайнятість населення».

Закон України «Про зайнятість населення» (ст. 14) передбачив наступні категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, а саме: 1) один з батьків або особа, яка їх замінює і: має на утриманні дитину (дітей) віком до шести років; виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину-інваліда; утримує без одного з подружжя інваліда з дитинства (незалежно від віку) та/або інваліда I групи (незалежно від причини інвалідності); 2) діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування; 3) особи, звільнені після відбуття покарання або примусового лікування; 4) молодь, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; 5) особи, яким до настання права на пенсію за віком відповідно до ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» залишилося 10 і менше років; 6) інваліди, які не досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; 7) особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу.

Для вищезазначених громадян (крім інвалідів, які не досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», норматив працевлаштування на роботу яких встановлюється згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») підприємствам, установам та організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

Роботодавці самостійно розраховують квоту з урахуванням чисельності громадян, які на умовах повної зайнятості вже працюють на підприємствах, в установах та організаціях і належать до таких, що неконкурентоспроможні на ринку праці (крім інвалідів), та забезпечують їх працевлаштування самостійно. Роботодавці можуть звернутися за сприянням для працевлаштування даної категорії громадян до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Обов'язковою умовою дотримання роботодавцями квоти вважається працевлаштування таких громадян відповідно до вищезазначених вимог, про що роботодавці інформують щороку центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, у встановленому ним порядку.

Також необхідно відзначити норму ст. 197 КЗпП України, яка гарантує надання молоді першого робочого місця. Так, працездатній молоді — громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце на строк не менше двох років. Молодим спеціалістам — випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Ще однією категорією, яка забезпечується державою спеціальними гарантіями при укладенні трудового договору, є інваліди. Переважно, гарантії при укладенні трудових договорів

з інвалідами містяться у Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-XII.

Національне законодавство визначає інваліда як особу зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»).

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» з метою реалізації творчих і виробничих здібностей інвалідів та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підприємствах, в установах, організаціях, а також займатися підприємницькою та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом. Підприємства, установи і організації за рахунок коштів Фонду соціального захисту інвалідів або за рішенням місцевої ради за рахунок власних коштів, у разі необхідності, створюють спеціальні робочі місця для працевлаштування інвалідів, здійснюючи для цього адаптацію основного і додаткового обладнання, технічного оснащення і пристосування тощо з урахуванням обмежених можливостей інваліда.

В Україні забороняється дискримінація за ознакою інвалідності взагалі і зокрема при укладенні трудового договору. Національне законодавство забороняє, зокрема, відмову в укладенні трудового договору з мотивів інвалідності, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан здоров'я особи перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенню здоров'я інвалідів.

Стаття 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» передбачає, що забезпечення прав інвалідів на працевлаштування та оплачувану роботу, в

тому числі з умовою про виконання роботи вдома, здійснюється шляхом їх безпосереднього звернення до підприємств, установ, організацій чи до державної служби зайнятості. Підбір робочого місця здійснюється переважно на підприємстві, де настала інвалідність, з урахуванням побажань інваліда, наявних у нього професійних навичок і знань, а також рекомендацій медико-соціальної експертизи. Підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, зобов'язані виділяти та створювати робочі місця для працевлаштування інвалідів, у тому числі спеціальні робочі місця, створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації і забезпечувати інші соціально-економічні гарантії, передбачені чинним законодавством, надавати державній службі зайнятості інформацію, необхідну для організації працевлаштування інвалідів, і звітувати Фонду соціального захисту інвалідів про зайнятість та працевлаштування інвалідів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Інвалідам, які не мають змоги працювати на підприємствах, в установах, організаціях, державна служба зайнятості сприяє у працевлаштуванні з умовою про виконання роботи вдома.

Важливою юридичною гарантією трудових прав інвалідів при прийнятті на роботу є встановлення певного відсотка обов'язкового їх прийняття для роботодавців. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, установлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, — у кількості одного робочого місця. Виконанням вищезазначеного нормативу робочих місць вважається працевлаштування інвалідів, для яких це місце роботи є основним.

Національне законодавство встановлює певні санкції за незабезпечення вищезазначеного нормативу. Так, відповідно до ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж встановлено нормативом, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, установі, організації, у тому числі підприємстві, організації громадських організацій інвалідів, фізичної особи, яка використовує найману працю, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом. Для підприємств, установ, організацій, у тому числі підприємств, організацій громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, на яких працює від 8 до 15 осіб, розмір адміністративно-господарських санкцій за робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом, визначається в розмірі половини середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, в установі, організації, у тому числі підприємстві, організації громадських організацій інвалідів, у фізичної особи, яка використовує найману працю. Вищезазначені положення ст. 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» не поширюються на підприємства, установи і організації, що повністю утримуються за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів¹.

Сучасна ситуація в Україні, коли певна її частина окупована, коли на її території йдуть бойові дії, коли гинуть мирні мешканці, породила проблему зайнятості внутрішньо переміщених осіб. Так, громадяни України виїжджають з окупованих територій та, щоб забезпечити себе засобами до

¹ Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : закон України від 21.03.1991 № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 21. — Ст. 252.

існування, намагаються влаштуватися на роботу на вільній від терористів території України. Нерідко внутрішньо переміщені особи зазнають утисків при прийнятті на роботу.

Розуміючи важливість зазначеної проблеми, держава робить певні кроки задля її вирішення. Зокрема, було прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» та внесені зміни до Закону України «Про зайнятість населення» й інших нормативно-правових актів.

Національне законодавство визначає внутрішньо переміщеною особою громадянина України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру (ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII)¹.

У Закон України «Про зайнятість населення» було додано ст. 24-1 «Заходи сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб», у якій передбачаються певні гарантії у сфері зайнятості та працевлаштування для відповідної категорії населення. Зокрема, заходами сприяння зайнятості внутрішньо переміщених осіб, які працевлаштовуються за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, є: 1) компенсація зареєстрованому безробітному з числа внутрішньо переміщених осіб фактичних транспортних витрат на переїзд до іншої адміністративно-територіальної одиниці місця працевлаштування, а також витрат для проходження за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, попереднього медичного та наркологічного огляду

¹ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : закон України від 20.10.2014 № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 1. — Ст. 1.

відповідно до законодавства, якщо це необхідно для працевлаштування; 2) компенсація витрат роботодавця на оплату праці (але не вище середнього рівня заробітної плати, що склався у відповідному регіоні за минулий місяць) за працевлаштування зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб на умовах строкових трудових договорів тривалістю не більше шести календарних місяців, за умови збереження гарантій зайнятості такої особи протягом періоду, що перевищує тривалість виплати у два рази. Тривалість компенсації витрат роботодавця, який працевлаштовує внутрішньо переміщених осіб з числа категорій громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, понад шість місяців, але не більше дванадцяти календарних місяців, визначається рішенням регіональних координаційних комітетів сприяння зайнятості за погодженням з відповідними територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції; 3) компенсація витрат роботодавця, який працевлаштовує зареєстрованих безробітних з числа внутрішньо переміщених осіб строком не менше ніж на дванадцять календарних місяців, на перепідготовку та підвищення кваліфікації таких осіб. Сума компенсації встановлюється в межах вартості навчання з перепідготовки та підвищення кваліфікації, але не може перевищувати десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на дату здійснення роботодавцем такої оплати. Порядок здійснення заходів сприяння зайнятості, повернення коштів, спрямованих на фінансування таких заходів, у разі порушення гарантій зайнятості для вищезазначених осіб, визначається Кабінетом Міністрів України.

З огляду на те, що проблема працевлаштування внутрішньо переміщених осіб є особливо актуальною та те, що зазначена категорія осіб слабо забезпечена в матеріальному плані, пропонуємо доповнити п. 1 ч. 2 ст. 24-1 Закону України «Про

зайнятість населення» нормою щодо одноразової виплати добових та компенсації витрат на житло впродовж першого місяця роботи. Також вважаємо за доцільне доповнити ст. 14 «Категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню» Закону України «Про зайнятість населення» наступною категорією – «внутрішньо переміщені особи».

3.2. Юридичні гарантії при зміні трудового договору

Сьогодні, в умовах економічної нестабільності, зростання безробіття, що пов'язано з внутрішніми міграційними процесами, викликаними тимчасовою окупацією окремих територій України, для працівників особливого значення набуває встановлення тривалого зв'язку з роботодавцем. Це дозволяє їм планувати своє життя, зокрема народження дітей, здійснення певних покупок, отримання кредитів тощо.

Слід відзначити, що сучасне національне трудове законодавство стоїть на засадах стабільності трудових відносин та визначеності трудової функції. Так, ст. 23 КЗпП України визнає безстроковий трудовий договір основним трудовим договором в Україні, а ст. 31 КЗпП України передбачає, що роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором.

З огляду на наведене в юридичній літературі навіть виділяється такий принцип трудового права, як принцип стабільності трудових правовідносин. В. І. Прокопенко вказує, що працівники укладають трудовий договір для того, щоб мати постійне джерело засобів для існування себе і своєї сім'ї. Вчений звертає увагу на те, що тому вони зацікавлені в тому, щоб їх відносини з підприємством, установою, організацією, з якими вони уклали трудовий договір, були тривалими і стабільними¹. На думку О. В. Смирнова, найважливішим фактором, що

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 50.

визначає успіх виробничої та іншої діяльності організації, є відносна сталість кадрів. Чим стійкіше колектив, чим більшим досвідом і кваліфікацією він володіє, тим вище продуктивність і якість праці. Тому важливим напрямком правової політики є сприяння створенню в організаціях стабільних колективів¹.

Разом з тим іноді трапляються обставини, як незалежні від волі сторін трудового договору, так і такі, які базуються на волевиявленні однієї зі сторін, коли виникає необхідність змінити трудову функцію, місце роботи, інші істотні умови трудового договору. Тобто мова йде про певну зміну трудового договору. Зазначене відповідає правовій природі трудових правовідносин та, передусім, пов'язано з правом роботодавця керувати виробничим процесом, вдосконалювати та контролювати його здійснення. Традиційно змінами трудового договору вважається переведення, переміщення та зміна істотних умов праці.

Н. Б. Болотіна відзначала, що в умовах ринкової економіки більш динамічно можуть відбуватися зміни у правовому регулюванні праці. Такі зміни пов'язані як із загальними економічними, фінансовими умовами в країні, так і зміною законодавства. Економічна нестабільність може суттєво впливати на окремі підприємства, і тоді внаслідок об'єктивних обставин роботодавець змушений періодично вводити зміни в організацію виробництва і праці. Це може відображатися у переведенні підприємства чи його окремих структурних підрозділів з 1-змінного на 3-змінний режим роботи або навпаки. Внаслідок укладення нового колективного договору, а також встановлення у колективних угодах вищого рівня нових умов регулювання соціально-трудових відносин, або внаслідок прийняття нових законодавчих актів може передбачатися зміна систем і розмірів оплати праці на підприємстві, встановлення або скасування певних пільг і компенсацій для окремих

¹ Трудовое право : учебник / Н. А. Бриллиантова [и др.] ; под ред. О. В. Смирнова, И. О. Санигиной. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — С. 44.

категорій працівників. У зв'язку з прийняттям на централізованому рівні нових тарифно-кваліфікаційних довідників може відбуватися зміна найменування посад. У результаті такого роду об'єктивних, загальних змін відбуваються і зміни умов трудового договору з конкретними працівниками¹.

А. М. Юшко вказує, що причини змін трудових правовідносин можуть бути як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Це запровадження нової техніки і технології, інша організація праці і нове розміщення працівників або перерозподіл їх обов'язків, суміщення професій, збільшення або зменшення обсягу робіт тощо. Суб'єктивні якості працівника (фізичні та розумові) з віком зазнають суттєвої трансформації. Отримання та підвищення освіти, збільшення стажу роботи сприяють створенню умов для росту кваліфікації. На трудових відносинах позначаються здоров'я людини, її сімейне та матеріальне становище, сам характер праці та її умови тощо. Слід враховувати також зовнішні фактори, які прямо не пов'язані з працею, але можуть стати для працівника вирішальними — віддаленість роботи від житла, робота транспорту, житлово-комунальне, побутове, торговельне обслуговування. На думку фахівця, хоча самі трудові відносини знаходяться у безперервному русі, про зміну трудового договору ми говоримо значно рідше².

З точки зору С. М. Булаха, особливої актуальності питання переведень і переміщень набувають в умовах ринкової економіки та економічної кризи, які спричинили зменшення обсягів надання послуг чи вироблення продукції, перепрофілювання підприємств, установ або організацій у зв'язку зі скороченням попиту на деякі види продукції та послуг, відмови від виробництва певних видів товарів та надання деяких послуг. Це обумовлено тим, що з приводу

¹ Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. — 2-ге вид., стер. — К. : Вікар, 2004. — С. 279.

² Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. М. Юшко. — Х., 2002. — С. 15.

перерозподілу робочої сили питання переведень та переміщень працівників надає можливість ефективно використовувати робочу силу, що є в інтересах як роботодавця, так і працівника¹.

Слід зауважити, що діючий сьогодні Кодекс законів про працю України не містить визначення поняття «зміна трудового договору» та навіть не оперує цим терміном. У проекті Трудового кодексу України міститься ст. 64 «Види зміни умов трудового договору», яка передбачає, що умови трудового договору можуть змінюватися внаслідок: 1) переміщення; 2) переведення на іншу роботу.

У юридичній літературі спостерігаються наступні підходи до визначення терміна «зміна трудового договору». Так, К. М. Гусов та В. М. Толкунова під зміною трудового договору розуміють зміну однієї або декількох істотних його умов як обговорених сторонами трудового договору при його укладенні, так і похідних, передбачених трудовим законодавством². О. П. Циндяйкина зміною трудового договору вважає зміну в односторонньому або двосторонньому порядку його змісту, а при визначенні форми зміни трудового договору в ці форми включається і зміна за законодавством³. На думку Е. В. Бабенко, зміну трудового договору необхідно розуміти як перегляд певних його положень при залишенні самого правочину в силі. До таких положень можуть бути віднесені як умови трудового договору, так і положення, що містять інформацію про сторону роботодавця⁴.

¹ Булах С. М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / С. М. Булах. — К., 2011. — С. 1.

² Гусов К. Н. Трудовое право России : учебник / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. — С. 211.

³ Циндяйкина Е. П. Изменение трудового договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Е. П. Циндяйкина. — М., 2000. — С. 5.

⁴ Бабенко Е. В. Правове регулювання укладення та зміни трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Е. В. Бабенко. — К., 2012. — С. 14.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

Не можемо погодитися з Е. В. Бабенко, який спочатку пише про положення трудового договору, а в другому реченні — вже про умови трудового договору та положення, що містять інформацію про сторону роботодавця. Так, загальновизнаним є те, що трудовий договір складається з певних умов. Також дещо неправильним, з нашої точки зору, є розуміння змін трудового договору, запропоноване К. М. Гусовим та В. М. Толкуною, оскільки ми вважаємо, що трудовий договір складається з умов, які визначені сторонами, а законодавчі норми, що встановлюють певні умови праці, і так діють без включення їх до трудового договору та не можуть змінюватися працівником та роботодавцем.

Вважаємо, що під зміною трудового договору слід розуміти перехід, перетворення однієї або декількох істотних умов цього договору у змістовно іншу (інші) за ініціативою працівника, роботодавця або третіх осіб.

Слід звернути увагу на те, що національний законодавець закріпив таку єдину юридичну гарантію для всіх різновидів змін трудового договору, яка полягає у забезпеченні рівності трудових прав громадян України та встановленні заборони дискримінації, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання (ст. 2-1 та ч. 2 ст. 22 КЗпП України).

Крім цього, для кожного різновиду змін трудового договору національний законодавець передбачив відповідні юридичні гарантії прав працівників. Розпочнемо їх розгляд з такого виду змін трудового договору, як переведення на іншу роботу.

У юридичній літературі відзначається, що переведення працівника на іншу роботу зумовлено, як правило, потребою перерозподілу кадрів як у межах підприємства, установи, організації, так і між підприємствами, установами, організаціями. Необхідність переведення на іншу роботу може бути також зумовлена змінами в організації праці й виробництва, скороченням чисельності або штату працівників, результатами атестації, звільненням у зв'язку з поновленням працівника (пункти 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП), у зв'язку з обмеженням служби родичів і в інших випадках, коли власник або уповноважений ним орган перед тим як звільнити працівника зобов'язаний запропонувати йому переведення на іншу роботу. Крім того, підставами для переведення на іншу постійну роботу можуть бути отримання нової спеціальності, кваліфікації у зв'язку з успішним закінченням виробничого навчання, переведення на більш високу посаду, зміна працівником професії, спеціальності тощо¹.

А. М. Юшко звертає увагу на те, що раніше законодавство виходило з незмінності умов попередньо укладеного трудового договору. Зміна хоча б однієї з істотних умов праці означала переведення на іншу роботу і вимагала згоди працівника. Але такий підхід в умовах перебудови управління економікою, переходу на нові методи господарювання і впровадження у виробництво нового обладнання став негативно впливати на нормальну діяльність підприємств, ускладнював добір, розподіл та ефективне використання можливостей кожного працівника. Тому Указом Президії Верховної Ради СРСР від 4 лютого 1988 р. «Про внесення в законодавство Союзу РСР про працю змін і

¹ Пересунько В. С. Гарантії трудових прав працівника при переведенні, переміщенні, зміні істотних умов праці / В. С. Пересунько // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 52.

доповнень, пов'язаних з перебудовою управління економікою» були змінені відповідні статті щодо переведень у кодексах законів про працю всіх республік колишнього СРСР і, зокрема, ст. 32 КЗпП України¹.

Сьогодні в Україні відповідно до ч. 1 ст. 32 КЗпП України переведення здійснюється на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією. Пункт 31 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 передбачає, що переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором.

Отже, виходячи з вищезазначеного переведенням на іншу роботу слід вважати зміну таких умов трудового договору, як про місце роботи та/або трудову функцію.

З огляду на наведене не можна погодитися з В. В. Марченко, який переведенням на іншу роботу вважає доручення працівнику роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації, посаді, або роботи, при виконанні якої змінюються розмір заробітної плати, пільги, переваги або інші істотні умови праці, обумовлені при укладенні трудового договору (контракту), а також зміну місця роботи, направлення працівника на постійну роботу в іншу організацію або в іншу місцевість². На наш погляд, автор з незрозумілих причин поєднав переведення та зміну істотних умов праці.

С. М. Булах доводить, що при формулюванні визначення «переведення працівника» повинні бути враховані такі положення, як: 1) наявність змін в організації виробництва й праці; 2) потенційна можливість зміни: трудової функції

¹ Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. М. Юшко. — Х., 2002. — С. 41.

² Марченко В. В. Особливості правового регулювання зміни істотних умов праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. В. Марченко. — Х., 2014. — С. 15.

працівника; місця роботи; робочого місця; інших умов, які сторони узгодили під час укладення трудового договору¹.

З таким підходом ми також не можемо погодитися, оскільки, передусім, така категорія, як «наявність змін в організації виробництва й праці», не є характерною та визначальною для розуміння переведення. Ця категорія є визначальною для іншого виду змін трудового договору, а саме змін істотних умов праці. Те ж саме слід указати і про «інші умови, які сторони узгодили під час укладення трудового договору».

С. М. Булах пропонує переведенням працівника вважати за відсутності змін в організації виробництва: 1) зміну за згодою сторін трудової функції; 2) виконання працівником тимчасової або постійної роботи на відмінних, ніж визначені сторонами у трудовому договорі, умовах при зміні робочого місця; 3) зміну місця розташування роботодавця»². Тут автор пропонує вже іншу термінологічну конструкцію, взагалі не відому трудовому праву, — «відсутність змін в організації виробництва». Крім цього, слід нагадати науковцю, що сьогодні законодавчо закріплені випадки, коли тимчасово можна змінити трудову функцію без згоди працівника у надзвичайних випадках. Також слід відзначити те, що науковець плутає категорії «місце роботи» та «робоче місце».

У юридичній літературі немає однастайності щодо визначення різновидів переведень. Так, А. М. Юшко видами переведень на іншу роботу вважає такі:

- тимчасові переведення з ініціативи власника в інтересах виробництва;
- постійні переведення з ініціативи власника, які допускаються замість звільнення;
- переведення у разі змін в організації виробництва і праці;
- переведення внаслідок негативних результатів атестації;

¹ Булах С. М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / С. М. Булах. — К., 2011. — С. 5-6.

² Там же — С. 6.

— тимчасові та постійні переведення в інтересах працівника;

— переведення працівників за погодженням між керівниками підприємств;

— ротація кадрів¹.

М. Пасічник виділяє наступні види переведень працівників:

— переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві;

— переведення на роботу на інше підприємство;

— переведення на роботу в іншу місцевість;

— тимчасове переведення працівників на іншу роботу у зв'язку з форс-мажорними обставинами;

— тимчасове переведення працівників на іншу роботу в разі простою;

— переведення працівників на легшу роботу за станом здоров'я;

— переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років².

У науковій літературі неодноразово була висловлена позиція про те, що переведення на роботу на інше підприємство не є переведенням. Так, К. М. Гусов та В. М. Толкунова вказують, що переведення треба відрізняти від переходу на іншу роботу, що здійснюється шляхом звільнення з однієї роботи і влаштування на іншу, хоча оформлення звільнення можливо й у порядку переведення³. С. М. Булах доводить необхідність виключення такого виду переведень, як «на інше підприємство» з переліку через іншу природу відносин, що наявні в такому разі. При переведенні трудові правовідносини не припиняються й не призупиняються, що є характерною ознакою даного виду новації трудового договору, який укладається один раз, а потім

¹ Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. М. Юшко. — Х., 2002. — С. 73–143.

² Пасічник М. Переведення та переміщення працівників: у чому різниця? / М. Пасічник // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. — 2007. — № 8 (14). — С. 12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/PT000009.html.

³ Гусов К. Н. Трудовое право России : учебник / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. — С. 215.

змінюється за погодженням сторін. У випадку ж переведення на інше підприємство відбувається зміна суб'єктного складу, а саме роботодавця, й один трудовий договір припиняється, а інший укладається¹.

Таким чином, дослідження категорії «переведення на іншу роботу» свідчить про високу ймовірність порушення трудових прав під час застосування цього заходу. Передусім, є загроза в окремих випадках примусу до праці. Тобто виконання роботи, яка не передбачена у трудовому договорі, що укладався при прийнятті на роботу, або роботи в умовах територіальної зміни місця реалізації права на працю, яке також передбачено в трудовому договорі.

Розуміючи таку небезпеку, національний законодавець передбачив низку гарантій для працівників при застосуванні переведень на іншу роботу. По-перше, переведення на іншу постійну роботу допускається тільки за згодою працівника (ч. 1 ст. 32 КЗпП України). По-друге, відповідно до ст. 33 КЗпП України тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, допускається також лише за його згодою. З цього правила є виключення. Так, роботодавець має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою. Отже, законодавець встановив можливість тимчасового переведення працівників лише у надзвичайних випадках. Однак законодавець передбачив і заборону на тимчасове переведення на іншу роботу у

¹ Булах С. М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / С. М. Булах. — К., 2011. — С. 12.

зазначених випадках вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди.

В. Я. Гоц указує на наступне: якщо слідувати букві закону переведення на іншу роботу без згоди працівника є примусовою працею, яку заборонено ст. 43 Конституції України. Вчений пропонує допустити таке переведення без згоди працівника лише після оголошення на тій або іншій території надзвичайного стану¹. І. І. Яцкевич вважає таку пропозицію цілком слушною в умовах форс-мажорних обставин природного або техногенного походження. Однак у випадку локального та/або короткострокового характеру, коли є потреба негайного додаткового забезпечення робочою силою тут і зараз, не можна ждати такого оголошення. Автор вважає більш доцільним чітко закріпити в законодавстві право працівника оскаржити таке переведення і вимагати компенсації у випадку незаконного переведення без його згоди, а профспілки мають здійснювати активний громадський контроль за переведеннями без згоди працівника².

По-третє, у випадку простою роботодавець повинен отримати згоду працівника на його переведення на іншу роботу та урахувати при цьому його спеціальність і кваліфікацію. Таке переведення повинно відбутися на те ж підприємство, в установу, організацію на весь час простою або на інше підприємство, в установу, організацію, але в тій самій місцевості на строк до одного місяця (ст. 34 КЗпП України).

По-четверте, при переведенні працівника на іншу постійну нижчеоплачувану роботу за працівником зберігається його попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення (ч. 1 ст. 114 КЗпП України).

¹ Мельник К. Ю. Окремі проблеми укладання та зміни трудового договору / К. Ю. Мельник, В. Я. Гоц // Право і Безпека. — 2012. — № 4. — С. 231.

² Яцкевич І. І. Окремі юридичні гарантії трудових прав працівника у процесі виконання трудового договору: науково-правовий аспект / І. І. Яцкевич // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2015. — № 1 (11). — С. 7.

По-п'яте, ч. 5 ст. 24 КЗпП України передбачає, що особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

По-шосте, при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію випробування не встановлюється (ч. 3 ст. 26 КЗпП України).

По-сьоме, при переведенні працівника на роботу в іншу місцевість на нього поширюються гарантії, встановлені ст. 120 КЗпП України та постановою Кабінету Міністрів України «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість» від 2 березня 1998 р. № 255. Зокрема, виплачується заробітна плата за дні підготовки до переїзду і влаштування на новому місці проживання, але не більше шести днів, а також за час перебування в дорозі виходячи з посадового окладу (тарифної ставки) за новим місцем роботи.

На наш погляд, вищезазначений перелік гарантій необхідно доповнити ще однією. Так, у ст. 33 КЗпП України слід передбачити необхідність, при тимчасовому переведенні працівника на іншу роботу, повідомлення первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, про здійснення такого заходу.

Національний законодавець встановив і спеціальні гарантії при переведенні для окремих категорій працівників. Так, відповідно до ч.ч. 1–4 ст. 178 КЗпП України вагітні жінки відповідно до медичного висновку переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. До вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації. Жінки, які мають

дітей віком до трьох років, в разі неможливості виконання попередньої роботи переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років. Якщо заробіток вищезазначених жінок на легшій роботі є вищим, ніж той, який вони одержували до переведення, їм виплачується фактичний заробіток.

Відповідно до ст.170 КЗпП України працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести, за їх згодою, на таку роботу у відповідності з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку. При переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу за працівниками зберігається попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням.

Як відзначає Ю. Ю. Івчук, наразі передбачений сучасним законодавством обов'язок перевести працівника на легшу роботу не означає, що роботодавець не вправі звільнити такого працівника з підстав його невідповідності займаній посаді чи виконуваній роботі за станом здоров'я у зв'язку з відсутністю вакантного робочого місця чи посади. Звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП здійснюватиметься й тоді, коли у власника є можливість перевести працівника на легшу роботу відповідно до медичних рекомендацій, але працівник відмовляється від такого переведення¹.

Частина 3 ст.11 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян

¹ Івчук Ю. Ю. До питань переведень окремих категорій працівників / Ю. Ю. Івчук // Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 28 листоп. 2014 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. — С. 94.

похилого віку в Україні» передбачає наступну норму: «Переведення працівника похилого віку і працівника передпенсійного віку з одного робочого місця на інше не допускається без його згоди, якщо при цьому змінюються істотні умови праці»¹.

На наш погляд, у цьому випадку національний законодавець мав на увазі категорію «переміщення», а не «переведення», оскільки остання і так передбачає необхідність отримання згоди працівника.

Другий вид змін трудового договору — переміщення також має свої особливості та гарантії застосування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 32 КЗпП України не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором.

Національний законодавець встановлює наступні гарантії даного виду змін трудового договору: по-перше, роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я (ч. 2 ст. 32 КЗпП України); по-друге, у тих випадках, коли в результаті переміщення працівника зменшується заробіток з не залежних від нього причин, провадиться доплата до попереднього середнього заробітку протягом двох місяців з дня переміщення (ч. 2 ст. 114 КЗпП України).

Пленум Верховного Суду України також долучився до закріплення гарантій при застосуванні переміщень. Так, відповідно до п. 31 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 переміщення не може бути

¹ Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : закон України від 16.12.1993 № 3721-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 4. — Ст. 18.

безмотивним, не обумовленим інтересами виробництва. На наш погляд, остання норма повинна бути передбачена у Кодексі законів про працю України.

С. М. Булах відзначає, що переміщення: 1) не потребує згоди працівника; 2) повинно бути вмотивованим; 3) здійснюється шляхом доручення працівникові роботи, обумовленої трудовим договором, на новому робочому місці в цьому ж структурному підрозділі або в іншому структурному підрозділі у тій же місцевості; 4) не зумовлює зміни визначених сторонами умов трудового договору; 5) зміна робочого місця не повинна бути протипоказана працівникові за станом здоров'я¹.

Слід звернути увагу на те, що переміщення, яке не потребуватиме згоди працівника, матиме місце тоді, коли в трудовому договорі не буде зазначено конкретний підрозділ та/або конкретне робоче місце. Якщо у трудовому договорі при визначенні місця роботи працівника буде вказано відповідний структурний підрозділ підприємства, то доручення працівнику роботи в іншому підрозділі буде не переміщенням, а переведенням, яке буде потребувати згоди працівника. Те ж саме стосується і робочого місця. Наприклад, якщо у трудовому договорі буде вказана марка та номерний знак автомобіля, на якому буде працювати особа, то доручення їй роботи на іншому автомобілі слід вважати також переведенням, що потребує згоди працівника.

Ми вважаємо, що саме такий підхід необхідно відобразити і в національному законодавстві. Тому пропонуємо ч. 2 ст. 32 КЗпП України викласти наступним чином: «Не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи

¹ Булах С. М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / С. М. Булах. — К., 2011. — С. 12.

посади, обумовленої трудовим договором. Якщо умова про структурний підрозділ або робоче місце міститься у трудовому договорі, то до такого переміщення застосовуються правила частини першої цієї статті. Роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я. Переміщення повинно бути мотивованим та обумовленим інтересами виробництва».

Доволі суттєві гарантії передбачаються національним законодавством для останнього виду змін трудового договору — змін істотних умов праці. Так, змінами істотних умов праці відповідно до законодавства є зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад тощо.

У юридичній літературі звертається увага на те, що в окремих випадках при наявності змін вищезазначених умов слід вести мову про переведення, а не про зміну істотних умов праці. Так, В. В. Марченко відзначає, що найменування посад може торкнутися будь-яких прав і обов'язків працівника в рамках його трудової функції, оскільки найменування посади визначає конкретне коло трудових обов'язків і прав працівника відповідно до закону або посадових інструкцій роботодавця. Таким чином, зміна найменування посади, професії може внести корективи у відповідні права та обов'язки працівника, що спричинить порушення правила про незмінність трудової функції¹. Однак, на наш погляд, більш правий В. С. Пересунько, який стверджує наступне: якщо змінилася лише назва посади без зміни трудової функції працівника, то це зміна істотних умов праці, якщо ж змінилась трудова функція, зокрема з'явилися нові обов'язки, — це переведення, і потрібна згода працівника².

¹ Марченко В. В. Особливості правового регулювання зміни істотних умов праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. В. Марченко. — Х., 2014. — С. 16.

² Пересунько В. С. Гарантії трудових прав працівника при переведенні, переміщенні, зміні істотних умов праці / В. С. Пересунько // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 53.

Трудове законодавство дозволяє роботодавцю одноособово змінювати працівникам істотні умови праці, встановлюючи при цьому наступні застереження. Так, по-перше, працівник повинен продовжувати роботу за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. По-друге, зміни істотних умов праці повинні застосовуватися лише у випадку здійснення змін в організації виробництва і праці. На обов'язковість наявності змін в організації виробництва і праці для можливості введення змін істотних умов праці звертає увагу Пленум Верховного Суду України, який у п. 31 постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 відзначив, що якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов трудового договору проведена не у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладенням на роботодавця обов'язку поновити працівникові попередні умови праці. Відповідно до п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. № 9 під змінами в організації виробництва і праці розуміється раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій тощо. По-третє, про зміну істотних умов праці працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Вважаємо, що, оскільки даний захід застосовується в одноособовому порядку роботодавцем, необхідно посилити гарантії прав працівників під час його здійснення. Для цього вважаємо за необхідне закріпити в ст.32 КЗпП України закритий перелік заходів, які охоплюються терміном «зміни в організації виробництва і праці».

Також необхідно встановити збільшений термін попередження про зміни істотних умов праці осіб, які неконкурентоспроможні на ринку праці. Це повинно бути зроблено для того, щоб у випадку

незгоди з цими змінами зазначені особи могли раніше зайнятися пошуками майбутньої роботи.

У юридичній літературі були висловлені пропозиції щодо вдосконалення гарантій трудових прав окремих категорій працівників при зміні трудового договору. Так, І. А. Ветухова при висвітленні в авторефераті змісту підрозділу 2.2 «Підвищення рівня гарантій для жінок при зміні умов трудового договору» дисертації передбачає лише таку пропозицію: «для підвищення гарантій для жінок при зміні умов трудового договору необхідно здійснити такі заходи: зменшити податки підприємствам, які організовують курси з професійного навчання і перенавчання жінок за власні кошти; закріпити в законодавстві норму, яка б встановлювала правило, відповідно до якого при розробці колективного договору слід вказувати список осіб, які не можуть на рівних конкурувати на ринку праці і повинні пройти перенавчання новій чи суміжній професії в першу чергу. В цей список повинні бути включені жінки, які мають дітей. Роботодавець у ситуації, яка нині склалася, має право розраховувати на підтримку з боку держави, розумний розподіл витрат на пільги працівницям»¹. Я. А. Малихіна відзначає, що з огляду на наслідки зміни трудового договору є необхідність посилити правову захищеність працівників віком до 18 років, поширивши норму про надання письмової згоди одного з батьків або особи, що його замінює, при укладенні трудового договору і на зміну трудового договору з особою віком до 18 років².

На наш погляд, пропозиція Я. А. Малихіної є дещо дивною, адже при укладенні трудового договору мова йде про чотирнадцятирічних та п'ятнадцятирічних осіб. Особи з

¹ Ветухова І. А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / І. А. Ветухова. — Х., 2000. — С. 12.

² Малихіна Я. А. Юридичні гарантії реалізації права на працю особами віком до 18 років : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Я. А. Малихіна. — Х., 2009. — С. 13.

шістнадцяти років можуть працювати на підставі трудового договору без згоди батьків. Тут, вважаємо, мова може йти про певну аналогію з нормою ст.199 КЗпП України. Так, можна дозволити батькам, усиновителям і піклувальникам неповнолітнього, а також державним органам та службовим особам, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, вимагати зміни трудового договору з неповнолітнім, коли існуючі умови трудового договору загрожують здоров'ю неповнолітнього або порушують його законні інтереси.

3.3. Юридичні гарантії при розірванні трудового договору

Розірванням трудового договору традиційно вважається вольове його припинення за ініціативою однієї зі сторін трудового договору або суб'єктів, які не є його сторонами, але відповідно до національного законодавства мають право вимагати розірвання трудового договору. Так, С. М. Прилипко відзначає, що розірвання трудового договору означає припинення трудових правовідносин одностороннім волевиявленням (чи роботодавця, чи працівника, чи осіб, які не є стороною трудового договору)¹. Дещо неповним є визначення розірвання трудового договору, запропоноване Н. Б. Болотіною. Фахівець вважав, що розірвання трудового договору торкається лише випадків, коли трудовий договір припиняється з ініціативи будь-якої з його сторін².

Починаючи розгляд юридичних гарантій трудових прав працівників при розірванні трудового договору, слід одразу звернути увагу на те, що найважливішою гарантією у цій сфері є встановлення у трудовому законодавстві виключного переліку

¹ Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 208.

² Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. — 2-ге вид., стер. — К. : Вікар, 2004. — С. 281.

підстав розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.

Закріплення певної підстави у трудовому законодавстві дає роботодавцю право розірвати трудовий договір з огляду на виникнення такої обставини. Але водночас у роботодавця відсутній обов'язок звільнити працівника при виникненні відповідної обставини. Також необхідно відзначити, що при прийнятті рішення про розірвання трудового договору роботодавець зобов'язаний додержуватися встановленого Кодексом законів про працю України порядку розірвання трудового договору. Таким чином, розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця забороняється без підстав, визначених у трудовому законодавстві та без додержання відповідного порядку звільнення. У випадку порушення цієї заборони суди відновлюють порушені трудові права працівників, зокрема шляхом поновлення їх на роботі та стягують заробітну плату за час вимушеного прогулу.

Слід звернути увагу на гарантії трудових прав працівників при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця, передбачені ст. 2-1 та ч. 2 ст. 22 КЗпП України, які полягають у забезпеченні рівності трудових прав громадян України та встановленні заборони дискримінації, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

П. А. Бущенко відзначає, що при розгляді справ про поновлення на роботі працівників, трудовий договір з якими розірваний із ініціативи роботодавця, суди зобов'язані перевіряти, чи не послужило причиною звільнення порушення вимог ст. 2-1 КЗпП України, а саме: чи не послужило мотивом до звільнення походження працівника, його соціальне і майнове становище, расова або національна належність, стать, мова, політичні погляди, релігійні переконання, рід і характер занять, місце проживання та інші обставини, що не стосуються ділової кваліфікації працівника і його поведінки в процесі виконання трудових обов'язків¹.

Юридичною гарантією при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця слід вважати норму ч. 2 ст. 40 КЗпП України, яка передбачає, що звільнення у разі змін в організації виробництва і праці; виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Національне законодавство встановлює заборону звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення у разі нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при

¹ Бущенко П. А. К вопросу о гарантиях при увольнении работника по инициативе работодателя / П. А. Бущенко // Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2011 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. — С. 38.

певному захворюванні), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації (ч. 4 ст. 40 КЗпП України). Вищенаведені норми також слід вважати юридичною гарантією при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця.

Юридичною гарантією при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці (п. 1 ст. 40 КЗпП України) слід вважати вимоги ст. 49-2 КЗпП України, і передусім те, що про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці.

Такий захід забезпечує можливість працівникам, що вивільняються, почати підшукувати собі місце майбутньої роботи. Разом з тим слід звернути увагу на наступне: працюючи повний робочий день протягом двомісячного терміну попередження працівнику доволі складно підшукати місце майбутньої роботи, пройти стажування на новому місці роботи тощо. Отже, на наш погляд, з метою посилення відповідної гарантії необхідно передбачити обов'язковість встановлення роботодавцем за вимогою працівника у межах двомісячного строку повідомлення про наступне вивільнення працівнику неповного робочого дня.

О. В. Прудивус звертає увагу на те, що заява попередженого про вивільнення працівника про звільнення його за п. 1 ст. 40 КЗпП до завершення терміну попередження не є розірванням трудового договору за власним бажанням¹.

І. А. Іоннікова пропонує ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України викласти в такій редакції: «Про наступне вивільнення працівників персонально повідомляють під розписку не пізніше, ніж за два, але не раніше, як за 4 місяці, якщо інше не передбачено умовами колективного чи трудового договору (контракту). Звільнення працівника до закінчення зазначеного строку у

¹ Прудивус О. В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. В. Прудивус. — Х., 2003. — С. 196.

зв'язку з ліквідацією юридичної особи, а також на вимогу працівника, зобов'язує роботодавця виплатити працівникові середню заробітну плату за період від дня звільнення по день закінчення двомісячного строку»¹.

Д. О. Честа відзначає, що строк попередження про вивільнення є обов'язковим лише для роботодавця та пропонує закріпити норму щодо можливості звільнення працівника до закінчення строку попередження за взаємною згодою сторін трудового договору, однак із виплатою відповідної компенсації².

Незрозуміло з чого виходила І. А. Іоннікова коли пропонувала обмежити строк попередження про наступне вивільнення чотирма місяцями. Виникає питання чому саме чотири місяці, а не три, п'ять тощо? Крім цього, на наш погляд, є зайвим вирішення даного питання додатково віддавати на рівень колективного чи трудового договору (контракту). Також не зовсім погоджуємося з Д. О. Честою щодо зміни підстави звільнення при звільненні працівника до закінчення строку попередження. На наш погляд, це відповідним чином заплутає правозастосовну практику і може стати приводом для зловживань роботодавцем.

Вважаємо, що більш правильно ч. 1 ст. 49-2 КЗпП України викласти наступним чином: «Про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці під розписку. У межах даного терміну роботодавець зобов'язаний звільнити працівника за п. 1 ст. 40 КЗпП України у строк, про який просить працівник, у випадку надання останнім документа, який свідчить про прийняття його на іншу роботу.».

Гарантіями при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку зі змінами в організації

¹ Іоннікова І. А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / І. А. Іоннікова. — Х., 2004. — С. 135.

² Честа Д. О. До питання звільнення працівників у разі скорочення чисельності штату / Д. О. Честа // Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2014 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : ХНУВС, 2014. — С. 206.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

виробництва і праці слід вважати й інші норми ст. 49-2 КЗпП України. Так, одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці роботодавець пропонує працівникові іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації. При відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю, а також у разі відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації працівник, на власний розсуд, звертається за допомогою до державної служби зайнятості або працевлаштовується самостійно. У разі якщо вивільнення є масовим відповідно до ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення», роботодавець доводить до відома державної служби зайнятості про заплановане вивільнення працівників. Вищезазначені вимоги не застосовуються до працівників, які вивільняються у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, пов'язаними з виконанням заходів під час мобілізації, на особливий період.

Кодексом законів про працю України та Законом України «Про зайнятість населення» передбачені заходи щодо підшукування вивільненим працівникам підходящої роботи, надання їм статусу безробітних, матеріального забезпечення безробітних тощо, які також слід вважати юридичними гарантіями при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 49-2 КЗпП України державна служба зайнятості інформує працівників про роботу в тій самій чи іншій місцевості за їх професіями, спеціальностями, кваліфікаціями, а у разі їх відсутності — здійснює підбір іншої роботи з урахуванням індивідуальних побажань і суспільних потреб. У разі потреби особу може бути направлено, за її згодою, на професійну перепідготовку або підвищення кваліфікації відповідно до законодавства.

Важливою гарантією при розірванні трудового договору роботодавцем у випадку змін в організації виробництва і праці (п. 1 ст. 40 КЗпП України) є норми ст. 42 КЗпП України про переважне право на залишення на роботі. Так, при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в

організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці (ч. 1 ст. 42 КЗпП України). При рівних умовах продуктивності праці і кваліфікації перевага в залишенні на роботі надається: 1) сімейним — при наявності двох і більше утриманців; 2) особам, в сім'ї яких немає інших працівників з самостійним заробітком; 3) працівникам з тривалим безперервним стажем роботи на даному підприємстві, в установі, організації; 4) працівникам, які навчаються у вищих і середніх спеціальних учбових закладах без відриву від виробництва; 5) учасникам бойових дій, інвалідам війни та особам, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; 6) авторам винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій; 7) працівникам, які дістали на цьому підприємстві, в установі, організації трудове каліцтво або професійне захворювання; 8) особам з числа депортованих з України, протягом п'яти років з часу повернення на постійне місце проживання до України; 9) працівникам з числа колишніх військовослужбовців строкової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, військової служби за призовом осіб офіцерського складу та осіб, які проходили альтернативну (невійськову) службу, — протягом двох років з дня звільнення їх зі служби (ч. 2 ст. 42 КЗпП України).

Як відзначають Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань, при визначенні категорій працівників, що мають переважне право на залишення на роботі, черговість їх перелічення у ст. 42 КЗпП України юридичного значення не має. Інакше кажучи, працівникові, зазначеному в одному з перших пунктів ч. 2 ст. 42 КЗпП, не може бути надано переваг на залишення на роботі перед працівником, що належить до категорії, зазначеної в одному із останніх пунктів, лише з причини черговості переліку. Вчені також відзначають, що якщо працівник користується переважним правом залишення на роботі на

підставі трьох пунктів ч. 2 ст. 42 КЗпП, то він має бути визнаний таким, що має переважне право на залишення на роботі перед працівником, який користується таким правом за двома чи одним пунктами¹.

У цілому погоджуючись із викладеною позицією, однак вважаємо, що у кожному окремому випадку має бути індивідуальний підхід. І якщо керуватися засадами гуманізму та соціальної спрямованості трудового права слід віддати перевагу, наприклад, особам, в сім'ї яких немає інших працівників із самостійним заробітком, перед, наприклад, працівниками з тривалим безперервним стажем роботи на даному підприємстві, в установі, організації.

Слід також звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 42 КЗпП України закріплює не вичерпний перелік осіб, які мають переваги, адже ч. 3 ст. 42 КЗпП України передбачає, що перевага в залишенні на роботі може надаватися й іншим категоріям працівників, якщо це передбачено законодавством України.

Не менш важливою гарантією при розірванні трудового договору роботодавцем у випадку змін в організації виробництва і праці (п. 1 ст. 40 КЗпП України) є норми ст. 42-1 КЗпП України про переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу. Так, працівник, з яким розірвано трудовий договір з підстав, передбачених п. 1 ст. 40 КЗпП України (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), протягом одного року має право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу, якщо роботодавець проводить прийняття на роботу працівників аналогічної кваліфікації. Переважне право на укладення трудового договору у разі поворотного прийняття на роботу надається особам, зазначеним у ст. 42 КЗпП України (про що мова йшла вище), та в інших випадках, передбачених колективним договором.

¹ Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К.: АСК, 2002. — С. 261.

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

З приводу норм ст. 42-1 КЗпП України у юридичній літературі були висловлені протилежні міркування. Так, В. С. Стичинський та І. В. Зуб указують на відсутність закріплення у зазначеній статті обов'язку роботодавця попереджати працівників, звільнених за п. 1 ст. 40 КЗпП, про те, що він знову проводить прийняття на роботу працівників аналогічної кваліфікації¹. На думку ж В. Г. Ротаня, за наявності обставин, зазначених у ст. 42-1 КЗпП України, закон надає працівнику суб'єктивне право на укладення трудового договору. Оскільки суб'єктивному праву завжди кореспондує обов'язок, власника слід визнати зобов'язаним у подібних випадках укладати трудовий договір. Такий обов'язок може вважатися виконаним лише за умови, що власник своєчасно інформував працівника про появу вакансії і запропонував укласти трудовий договір².

З останньою точкою зору важко погодитися, оскільки, перше, у відповідній статті не міститься обов'язок інформування звільненого працівника; по-друге, було б доволі складно для роботодавця, з огляду на сучасні міграційні процеси, забезпечити здійснення відповідного обов'язку.

Вивчаючи акти вищих судових органів України, в них також можна знайти гарантії прав працівників при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця. Наприклад, відповідно до п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 не можна визнати законним звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України лише з мотивів відсутності спеціальної освіти (диплома), якщо відповідно до чинного законодавства наявність її не є обов'язковою умовою виконання роботи, обумовленої трудовим договором.

Досліджуючи законність та справедливість розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця за прогул (п. 4 ст. 40 КЗпП України), В. В. Жернаков указує, що сучасні три

¹ Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К.: АСК, 2002. — С. 264.

² Там же — С. 264–265.

години відсутності без поважних причин як підстава для звільнення працівника — це помилка, оскільки у ній тут більше кари, ніж об'єктивної необхідності. Свою позицію вчений пояснює історією даного питання, зокрема вчений пише: «Дореволюційні та перших років радянської влади (Кодекс 1922 р.) три дні поспіль (або шість днів на місяць) — це необхідність, вимушеність для роботодавця.... Якщо уявлення про прогул як відсутність на роботі декілька днів поспіль або сумарно на місяць сформувалося в умовах, коли людина ще не визнавалася соціальною цінністю, її права у сфері праці не були такими розвиненими, і проіснувало декілька десятиліть, витримало випробування непростими умовами першого десятиліття, а змінено було тільки під впливом скоріше суб'єктивно-ідеологічних, ніж об'єктивно-економічних факторів у сумнозвісні 30-ті та 80-ті роки, то чому за сучасних умов, коли немає впливу ідеології і немає ані загрози війни, ані чогось іншого, ми маємо вважати прогулом відсутність 3 — 4 години?»¹.

Слід певним чином підтримати відомого вченого. Дійсно, більш правильно прогулом вважати відсутність на роботі без поважних причин протягом усього робочого дня. Відсутність на роботі без поважних причин декілька годин протягом робочого дня є порушенням трудової дисципліни і, на наш погляд, тут можна вести мову про звільнення за п. 3 ст. 40 КЗпП України при дотриманні відповідних умов: системність, раніше накладені дисциплінарні стягнення тощо. На наш погляд, зазначений підхід посилить гарантії прав працівників при розірванні трудового договору за відповідними підставами.

Важливою гарантією при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця є встановлення для окремих підстав такого розірвання необхідності отримання попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації

¹ Жернаков В. В. Необхідність дотримання принципів законності та справедливості при звільненні працівників за прогул / В. В. Жернаков // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 квіт. 2013 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : ХНУВС, 2013. — С. 54—55.

(профспілкового представника). Так, відповідно до ст. 43 КЗпП України розірвання трудового договору у разі змін в організації виробництва і праці (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації); виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення; прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні; появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку роботодавця; вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, крім випадків, коли розірвання трудового договору із зазначених підстав здійснюється з прокурором, поліцейським і працівником Національної поліції, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань України, Національного антикорупційного

бюро України чи органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства.

Виборний орган первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, розглядає у п'ятнадцятиденний строк обґрунтоване письмове подання роботодавця про розірвання трудового договору з працівником. Якщо працівник одночасно є членом кількох первинних профспілкових організацій, які діють на підприємстві, в установі, організації, згоду на його звільнення дає виборний орган тієї первинної профспілкової організації, до якої звернувся роботодавець. У разі якщо виборний орган первинної профспілкової організації не утворюється, згоду на розірвання трудового договору надає профспілковий представник, уповноважений на представництво інтересів членів професійної спілки згідно із статутом.

Виборний орган первинної профспілкової організації (профспілковий представник) повідомляє роботодавця про прийняте рішення у письмовій формі в триденний строк після його прийняття. У разі пропуску цього строку вважається, що виборний орган первинної профспілкової організації (профспілковий представник) дав згоду на розірвання трудового договору.

Рішення виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору повинно бути обґрунтованим. У разі якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, роботодавець має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника). Роботодавець має право розірвати трудовий договір не пізніше як через місяць з дня одержання згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

Якщо розірвання трудового договору з працівником проведено роботодавцем без звернення до виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового

представника), суд зупиняє провадження у справі, запитує згоду виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) і після її одержання або відмови виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) в дачі згоди на звільнення працівника розглядає спір по суті.

Вивчаючи підстави розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, коли необхідно, відповідно до ст. 43 КЗпП України, отримання попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) на відповідне звільнення, складно зрозуміти логіку національного законодавця. Так, навіщо потрібна така згода при звільненні працівника у разі його появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного, токсичного сп'яніння або у разі систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку. Тобто коли особа, прийшовши на роботу, або наражає себе та оточуючих на небезпеку з огляду на свій стан, або є систематичним порушником трудової дисципліни.

На наш погляд, доцільно залишити підстави, передбачені пунктами 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2, 5 ст. 40 і пунктами 2 і 3 ст. 41 КЗпП України, коли звільнення може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника).

Національне законодавство встановлює посилені гарантії для окремих категорій працівників при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця. По-перше, встановлюється заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років у випадках, передбачених ч. 6 ст. 179 КЗпП України), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації. В останньому випадку допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених

жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору (ч. 3 ст. 184 КЗпП України). По-друге, звільнення інваліда за ініціативою роботодавця без його згоди з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан його здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенню здоров'я інвалідів (ч. 3 ст. 17 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»). По-третє, для звільнення працівників молодше вісімнадцяти років роботодавець повинен отримати згоду районної (міської) служби у справах дітей. При цьому звільнення у разі змін в організації виробництва і праці; виявленої невідповідності працівника займаний посаді або виконуваний роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування.

У досліджуваній нами площині слід звернути увагу на норми ст. 197 КЗпП України, яка передбачає надання першого робочого місця на строк не менше двох років працездатній молоді — громадянам України віком від 15 до 28 років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період,

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

військової служби за призовом осіб офіцерського складу або альтернативної (невійськової) служби. А також надання роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями.

Так, О. В. Прудивус, досліджуючи вищезазначені норми, доходить висновку, що роботодавцю забороняється розривати трудовий договір за підставами організаційно-правового характеру з молодими працівниками віком від 15 до 28 років, прийнятими на роботу після закінчення навчання протягом 2-х років після прийняття їх на роботу¹.

На думку В. Г. Ротаня, обов'язок надання першого робочого місця на строк не менш двох років не позбавляє власника права звільнити працівника протягом зазначеного строку за встановленими законодавством підставами. Однак звільнення молодого громадянина до закінчення зазначеного дворічного строку за п. 1 ст. 40 КЗпП можна визнати обґрунтованим тільки у випадку повної ліквідації підприємства. В інших випадках звільнення працівника, якому надано перше робоче місце на мінімальний строк два роки, за п. 1 ст. 40 КЗпП України допускається тільки за умови, що відповідний орган державної служби зайнятості дав згоду на ліквідацію робочого місця, що підлягає заміщенню в рахунок установленої квоти (якщо працівник прийнятий на роботу в рахунок квоти)².

Посилені гарантії при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця встановлено і для працівників, обраних до профспілкових органів. Так, відповідно до ст. 252 КЗпП України звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового

¹ Прудивус О. В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. В. Прудивус. — Х., 2003. — С. 178.

² Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К. : АСК, 2002. — С. 756–757.

представника (там, де не обирається виборний орган професійної спілки), крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищого виборного органу цієї професійної спілки (об'єднання професійних спілок). Звільнення з ініціативи роботодавця працівників, які обиралися до складу профспілкових органів підприємства, установи, організації, не допускається протягом року після закінчення строку, на який обирався цей склад (крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі у зв'язку із станом здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, або вчинення працівником дій, за які законом передбачена можливість звільнення з роботи чи служби). Така гарантія не надається працівникам у разі дострокового припинення повноважень у цих органах у зв'язку з неналежним виконанням своїх обов'язків або за власним бажанням, за винятком випадків, якщо це пов'язано із станом здоров'я. Працівникам, звільненим у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення строку їх повноважень надається попередня робота (посада) або за згодою працівника інша рівноцінна робота (посада).

Вищезазначені гарантії для працівників, обраних до профспілкових органів, поширюються відповідно до ст. 14 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» на незалежних посередників, членів примирних комісій та трудових арбітражів¹.

Слід звернути увагу на те, що Кодекс законів про працю України не закріплює обов'язок роботодавця довести наявність законної підстави для розірвання трудового договору за власною ініціативою та дотримання ним встановленого законом порядку звільнення, що певним чином послабляє гарантуючий

¹ Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.

вплив відповідних норм. Разом з тим ст. 9 Конвенції МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» (1982 р.) встановлює, зокрема, що тягар доведення наявності законної підстави для звільнення лежить на роботодавці¹. Вважаємо, що для посилення гарантій прав працівників при звільненні за ініціативою роботодавця така норма повинна міститися у Кодексі законів про працю України.

Також слід звернути увагу на ст. 11 Конвенції МОП № 158, яка передбачає, що працівник, з яким намічено припинити трудові відносини, має право бути попередженим про це за розумний строк або має право на грошову компенсацію замість попередження, якщо він не вчинив серйозної провини, тобто такої провини, у зв'язку з якою було б недоцільно вимагати від роботодавця продовжувати з ним трудові відносини протягом строку попередження. На наш погляд, це також доволі правильна та своєчасна норма, яка посилить захист трудових прав працівників при звільненні за ініціативою роботодавця. А отже, вважаємо за необхідне передбачити відповідну норму у Кодексі законів про працю України.

Національне трудове законодавство встановлює можливість розірвання як безстрокового, так і строкового трудового договору за ініціативою працівника. Зазначену можливість слід передусім вважати гарантією права працівника на свободу трудового договору.

Юридичними гарантіями при розірванні безстрокового трудового договору за ініціативою працівника слід, на наш погляд, вважати чітке встановлення строку попередження роботодавця про розірвання трудового договору, після закінчення якого працівник може не виходити на роботу, та невелику тривалість такого строку (два тижні).

В. Г. Ротань справедливо відзначає, що сторони трудового договору вправі домовитися про будь-який строк звільнення

¹ Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця : конвенція Міжнародної організації праці від 22.06.1982 № 158 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005.

після подання працівником заяви про це в межах двотижневого строку. За наявності такої домовленості працівника можна звільнити навіть у день подачі заяви про звільнення. Однак власник не вправі звільнити працівника до закінчення двотижневого строку після подачі працівником заяви про звільнення, якщо працівник про це не просить. Якщо ж власник звільнить працівника до закінчення двотижневого строку за відсутності його згоди, суд, безумовно, поновить його на роботі, чи в кращому для власника випадку з урахуванням вимоги працівника змінить дату звільнення¹.

Також гарантією при розірванні безстрокового трудового договору за ініціативою працівника слід вважати встановлення Кодексом законів про працю України (ст. 38) випадків, при наявності яких трудовий договір, укладений на невизначений термін, працівник вправі розірвати у будь-який час, навіть якщо роботодавець не згоден з цим. Це, зокрема, переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання у даній місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною-інвалідом; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або інвалідом I групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом; невиконання роботодавцем законодавства про працю, умов колективного чи трудового договору, а також інші поважні причини.

Юридичною гарантією при розірванні безстрокового трудового договору за ініціативою працівника слід вважати надану трудовим законодавством можливість залишитися працівнику на роботі навіть після того, як була подана заява про звільнення, однак працівник з тих або інших обставин передумав звільнитися. Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 КЗпП України, якщо працівник після закінчення строку попередження про звільнення

¹ Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К.: АСК, 2002. — С. 220.

не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, роботодавець не вправі звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

Стосовно розірвання строкового трудового договору за ініціативою працівника слід вказати, що національне законодавство встановлює гарантії його дострокового розірвання. Так, відповідно до ст. 39 КЗпП України строковий трудовий договір підлягає розірванню достроково на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності, які перешкоджають виконанню роботи за договором, порушення роботодавцем законодавства про працю, колективного або трудового договору та у випадках, передбачених для розірвання безстрокового трудового договору.

На наш погляд, необхідно дещо посилити гарантії, передбачені ст.ст. 38 та 39 КЗпП України, зокрема передбачити заборону за будь-яких умов відмовляти у прийнятті заяви про розірвання трудового договору за ініціативою працівника або реєстрації її відповідним чином.

Розірвання трудового договору на вимогу осіб, що не є стороною трудового договору, в одних випадках вже само по собі є юридичною гарантією дотримання трудових прав працівника (ст.ст. 45 та 199 КЗпП України), в інших — юридичною гарантією забезпечення здійснення військового обов'язку (п. 3 ст. 36 КЗпП України) або відбуття покарання (п. 7 ст. 36 КЗпП України). Так, встановлений ст. 45 КЗпП України обов'язок роботодавця розірвати трудовий договір на вимогу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) з керівником підприємства, установи, організації, який порушує законодавство про працю, про колективні договори і угоди, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», є гарантією дотримання трудових прав працівників. Те ж саме слід указати і про передбачену ст. 199 КЗпП України обов'язковість

розірвання трудового договору з неповнолітнім на вимогу його батьків, усиновителів і піклувальників, а також державних органів та службових осіб, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, коли продовження його чинності загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси.

Стосовно останнього В. Г. Короткін справедливо вказує, що через недостатній життєвий та правовий досвід підлітки не завжди можуть правильно оцінити умови своєї праці, визначити фактори, які негативно впливають на їх здоров'я. Тому відповідно до цієї норми закону зацікавлені треті особи повинні мати право втручатися в трудові правовідносини неповнолітнього аж до звернення до роботодавця про їх припинення¹.

Також можна погодитися і з О. С. Реус щодо того, що діюче трудове законодавство не встановлює способів захисту неповнолітнім свого права на працю у випадку зловживання правами з боку батьків і інших ініціаторів розірвання трудового договору. Найбільш доцільним у цьому випадку варто визнати судовий порядок розгляду спору про залишення працівника на роботі у випадку його незгоди із пред'явленою вимогою².

Слід звернути увагу на те, що ст. 45 КЗпП України встановлює гарантії при розірванні трудового договору з керівником на вимогу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) як для відповідного керівника, так і для профспілкового органу. По-перше, якщо роботодавець або керівник, стосовно якого пред'явлено вимогу про розірвання трудового договору, не згоден з цією вимогою, він може оскаржити рішення виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового

¹ Короткін В. Г. Трудове право: прийняття на роботу і звільнення / В. Г. Короткін. — К. : МАУП, 1999. — С. 80.

² Реус О. С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / О. С. Реус. — Х., 2003. — С. 138–139.

представника) до суду у двотижневий строк з дня отримання рішення. У цьому разі виконання вимоги про розірвання трудового договору зупиняється до винесення судом рішення. По-друге, у разі коли рішення виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) не виконано і не оскаржено у зазначений строк, виборний орган первинної профспілкової організації (профспілковий представник) у цей же строк може оскаржити до суду діяльність або бездіяльність посадових осіб, органів, до компетенції яких належить розірвання трудового договору з керівником підприємства, установи, організації.

Керівником, відповідно до п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9, належить вважати особу, яка очолює підприємство, установу, організацію або відокремлений підрозділ (філію, представництво, відділення тощо). При цьому йдеться не про будь-який структурний підрозділ (цех, управління, службу, ферму тощо), а саме про відокремлений підрозділ, який утворюється у спеціально передбаченому порядку.

Як відзначає О. А. Яковлев на с. 89 дисертації, відповідно до ст. 45 КЗпП рішення про вимогу щодо розірвання трудових договорів виносяться виключно до керівників. Вони не можуть подаватися щодо заступників керівника, головних спеціалістів, керівників структурних підрозділів, їх заступників. Це пояснюється тим, що у сучасних умовах усі перелічені особи є найманими працівниками. Їх приймає на роботу і звільняє з посад керівник підприємства, установи, організації. Заступники керівника, головні спеціалісти, керівники структурних підрозділів, хоча і включаються до управлінської структури, але за своїм правовим статусом вони мало чим відрізняються від інших найманих працівників¹. А у висновках до дисертації

¹ Яковлев О. А. Розірвання трудового договору з ініціативи третіх осіб, які не є стороною трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / О. А. Яковлев. — Х., 2003. — С. 89.

О. А. Яковлев пише: «відповідно до статті 45 КЗпП України, вимоги щодо розірвання трудових договорів можуть пред'являтися і до заступників керівника, оскільки вони інтегровані до управлінських структур»¹. На наш погляд, зазначене свідчить про непослідовність науковця в ході викладу власної позиції. Якщо керуватися змістом ст. 45 КЗпП України, то бачимо, що в ній мова йде виключно про керівників. Якщо науковець вважає доцільним поширити її на заступників керівників чи інших осіб, то має запропонувати поширити відповідну статтю на певних управлінських працівників.

Слід також звернути увагу на існування юридичних гарантій, які передбачені при розірванні трудового договору як за ініціативою роботодавця, так і за ініціативою працівника. Це, зокрема, стосується надання вихідної допомоги при звільненні та встановлення чіткого порядку звільнення, яке супроводжується видачею відповідних документів. Так, відповідно до ст. 44 КЗпП України при розірванні трудового договору за ініціативою роботодавця у разі змін в організації виробництва і праці; виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці; поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу, працівникові виплачується вихідна допомога у розмірі не менше середнього місячного заробітку; у разі припинення повноважень посадової особи — у розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток. При розірванні трудового договору за ініціативою працівника внаслідок порушення роботодавцем законодавства про працю, колективного чи трудового договору виплачується вихідна допомога у розмірі,

¹ Яковлев О. А. Розірвання трудового договору з ініціативи третіх осіб, які не є стороною трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / О. А. Яковлев. — Х., 2003. — С. 166.

передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку.

І. А. Ветухова, досліджуючи проблему вихідної допомоги, пропонує виплачувати її працівникові при його звільненні, незалежно від підстав припинення трудового договору. Фахівець обґрунтовує це необхідністю враховувати те, що працівник під час трудової діяльності вкладав свої зусилля, людський потенціал, свої знання, досвід, професіоналізм у роботу підприємства, у його прибуток, у його економічний розвиток. Роботодавцю необхідно поводитися цивілізовано, забезпечувати комфортну психологічну обстановку на виробництві, підвищувати якість трудового життя, не допускати дій, що принижують честь і гідність працівників¹.

Певним чином погоджуючись із тим, що роботодавцю необхідно поводитися цивілізовано, вважаємо, що і працівнику слід поводитися відповідно, не порушуючи трудову дисципліну, належно виконуючи трудові обов'язки. Стосовно вкладання працівником під час трудової діяльності своїх зусиль у прибуток підприємства доцільно зауважити, що за це він отримував заробітну плату та стимулюючі засоби. Виходячи з цього та керуючись нормами ч. 3 ст. 12 Конвенції МОП № 158 про те, що може передбачатися позбавлення права на вихідну допомогу у разі звільнення за серйозну провину, слід вважати обґрунтованим закріплення у національному законодавстві ненадання вихідної допомоги при звільненні за підставами, пов'язаними з винними діями працівників.

Разом з цим було б доцільно реалізувати у національному трудовому законодавстві норму ч. 1 ст. 12 Конвенції МОП № 158 про встановлення залежності розміру вихідної допомоги від стажу роботи й розміру заробітної плати.

¹ Ветухова І. А. До питання диференціації вихідної допомоги при звільненні працівників за трудовим законодавством України / І. А. Ветухова // Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2014 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : ХНУВС, 2014. — С. 77—78.

Наприкінці відзначимо, що юридичною гарантією, яка поширюється на всі випадки розірвання трудового договору, слід вважати обов'язок роботодавця в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок (ст.ст. 47 та 116 КЗпП України). Якщо працівник у день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, роботодавець повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум. У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, роботодавець у будь-якому випадку повинен у вищезазначений строк виплатити не оспорювану ним суму. У разі звільнення працівника з ініціативи роботодавця він зобов'язаний також у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. В інших випадках звільнення копія наказу видається на вимогу працівника. У разі мобілізації роботодавця-фізичної особи свої обов'язки з проведення розрахунку з працівником і видачі йому трудової книжки він повинен виконати протягом місяця після своєї демобілізації без застосування санкцій та штрафів¹. Вищезазначене зайвий раз підкреслює значення трудових книжок та додатково обумовлює необхідність їх збереження на сучасному етапі.

Висновки до розділу 3

1. Існує необхідність викладення норми, яка міститься в першому реченні ч. 1 ст. 2 КЗпП України, наступним чином: «Право кожного на працю на підставі трудового договору з її оплатою не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і посади, гарантується державою».

¹ Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Дод. до № 50. — Ст. 375.

2. Частину 1 ст. 22 КЗпП України слід викласти в наступній редакції: «Забороняється необґрунтована відмова в укладенні трудового договору. Необґрунтованою є відмова в укладенні трудового договору за наявності вакантного робочого місця (посади), невмотивована чи мотивована посиланнями на обставини, які не належать до ділових якостей фізичної особи. Ділові якості фізичної особи – сукупність знань, вмінь та навичок, якими володіє фізична особа, що необхідні для виконання відповідної трудової функції».

3. Існує доцільність створення відповідних структурних підрозділів у правоохоронних органах, у компетенцію яких входить боротьба з дискримінацією у всіх сферах суспільного життя, зокрема у сфері праці. Такі структурні підрозділи необхідно забезпечити професійними фахівцями та матеріально-технічними засобами з одночасним встановленням для працівників цих підрозділів підвищеної юридичної відповідальності за незабезпечення рівності прав людини і громадянина в державі та відсутність успіхів у боротьбі з дискримінаційними проявами.

4. Є необхідним посилити адміністративну відповідальність за порушення вимог ст. 24-1 «Реклама послуг із працевлаштування» Закону України «Про рекламу», встановивши штраф у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати.

5. Існує доцільність передбачити у ч. 2 ст. 24 КЗпП України чіткий перелік документів, що необхідно подати при укладенні трудового договору громадянам, іноземцям та особам без громадянства.

6. Сьогодні в Україні не залишилося жодних підстав виокремлювати таку форму трудового договору, як усна. З огляду на це слід викласти ч. 1 ст. 24 КЗпП України наступним чином: «Трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, що мають однакову юридичну силу».

7. Існує необхідність у посиленні юридичних гарантій трудових прав жінок при прийнятті на роботу та реальному

забезпеченні гендерної рівності, зокрема шляхом встановлення у КЗпП України відповідного відсотка робочих місць на підприємстві, в установі, організації, які мають бути заповнені особами однієї статі (не менше 40 %).

8. Пункт 2 Граничних норм підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 березня 1996 р. № 59 доцільно викласти наступним чином: «Забороняється призначати осіб жіночої статі від 14 до 18 років та осіб чоловічої статі від 14 до 16 років на роботи, які пов'язані виключно з підійманням, утриманням або переміщенням важких речей».

9. З огляду на те, що проблема працевлаштування внутрішньо переміщених осіб є особливо актуальною та виходячи з того, що зазначена категорія осіб слабо забезпечена в матеріальному плані, пропонується доповнити п. 1 ч. 2 ст. 24-1 Закону України «Про зайнятість населення» нормою щодо одноразової виплати добових та компенсації витрат на житло впродовж першого місяця роботи. Також вважаємо за доцільне доповнити ст. 14 «Категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню» Закону України «Про зайнятість населення» наступною категорією – «внутрішньо переміщені особи».

10. Існує доцільність викласти ч. 1 ст. 32 КЗпП України наступним чином: «Переведення на іншу роботу – зміна трудової функції та/або місця роботи чи місця розташування юридичної або фізичної особи-роботодавця, передбачених трудовим договором. Забороняється переведення працівника на іншу роботу без його згоди».

11. Для посилення захищеності прав працівників при тимчасовому переведенні на іншу роботу доцільно передбачити в ст. 33 КЗпП України необхідність повідомлення первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, про проведення такого заходу.

12. Частину 2 ст. 32 КЗпП України рекомендуємо викласти наступним чином: «Не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Якщо умова про структурний підрозділ або робоче місце міститься у трудовому договорі, то до такого переміщення застосовуються правила частини першої цієї статті. Роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я. Переміщення повинно бути мотивованим та обумовленим інтересами виробництва.».

13. Є необхідність встановлення збільшеного терміну попередження про зміни істотних умов праці осіб, які неконкурентоспроможні на ринку праці. Це повинно бути зроблено для того, щоб у випадку незгоди з цими змінами зазначені особи могли раніше зайнятися пошуками майбутньої роботи.

14. Існує доцільність зобов'язати роботодавця надавати у межах двомісячного строку повідомлення про наступне вивільнення працівнику за його вимогою неповного робочого дня.

15. Частину 1 ст. 49-2 КЗпП України пропонується викласти наступним чином: «Про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці під розписку. У межах даного терміну роботодавець зобов'язаний звільнити працівника за п. 1 ст. 40 КЗпП України у строк, про який просить працівник, у випадку надання останнім документа, який свідчить про прийняття його на іншу роботу».

16. Доцільно законодавчо встановити строки попередження працівника про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, крім випадків звільнення за негативними мотивами.

17. У ст.ст. 40 та 41 КЗпП України необхідно передбачити обов'язок роботодавця доводити в суді, у разі відповідного звернення, наявності законної підстави для звільнення працівника.

18. Є доцільним дещо посилити гарантії, встановлені ст.ст. 38 та 39 КЗпП України, зокрема передбачити заборону за будь-яких умов відмовляти у прийнятті заяви про розірвання трудового договору за ініціативою працівника або реєстрації її відповідним чином.

ВИСНОВКИ

1. Під юридичними гарантіями в трудовому праві слід розуміти встановлені державою норми права, які спрямовані на захист трудових прав працівника (фізичної особи), а також відповідну діяльність професійних спілок, органів та організацій, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, комісій по трудових спорах та інших уповноважених органів, направлену на реалізацію цих норм.

2. Для трудового права характерними є наступні гарантуючі засоби: діяльність професійних спілок, застосування страйку, функціонування системи органів та організацій, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, діяльність комісій по трудових спорах.

3. Є необхідним посилити роль профспілок як захисників трудових прав працівників на регіональному рівні. Так, з огляду на курс на децентралізацію влади в Україні сьогодні актуальним є забезпечення реального представництва профспілок у місцевих органах влади, особливо при вирішенні питань соціального розвитку регіонів; зайнятості та працевлаштування населення; боротьби з безробіттям; умов праці; житлово-побутового, медичного, культурного обслуговування працюючих, організації їх оздоровлення та відпочинку. Рішення із зазначених питань доцільно погоджувати з профспілковими організаціями, які діють на відповідній території.

4. Під трудовим договором слід розуміти домовленість між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цим договором, з додержанням трудового законодавства, актів соціального діалогу та локальних нормативних актів, під керівництвом роботодавця, а роботодавець — надати працівнику роботу,

передбачену цим договором, своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату та забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, передбачені трудовим законодавством, актами соціального діалогу та цим договором.

5. Під трудовими правовідносинами доцільно розуміти вольовий двосторонній зв'язок працівника та роботодавця через їх взаємні суб'єктивні трудові права і обов'язки, який виникає, як правило, на підставі трудового договору.

6. Існує необхідність викладення норми, яка міститься в першому реченні ч. 1 ст. 2 КЗпП України наступним чином : «Право кожного на працю на підставі трудового договору з її оплатою не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і посади, гарантується державою.».

7. Частину 1 ст. 22 КЗпП України слід викласти у наступній редакції: «Забороняється необґрунтована відмова в укладенні трудового договору. Необґрунтованою є відмова в укладенні трудового договору за наявності вакантного робочого місця (посади), невмотивована чи мотивована посиланнями на обставини, які не належать до ділових якостей фізичної особи. Ділові якості фізичної особи – сукупність знань, вмінь та навичок, якими володіє фізична особа, що необхідні для виконання відповідної трудової функції».

8. Існує доцільність передбачити у ч. 2 ст. 24 КЗпП України чіткий перелік документів, що необхідно подати при укладенні трудового договору громадянам, іноземцям та особам без громадянства.

9. Доводиться, що сьогодні в Україні не залишилося жодних підстав виокремлювати таку форму трудового договору, як усна. З огляду на це пропонується ч. 1 ст. 24 КЗпП України викласти наступним чином: «Трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, що мають однакову юридичну силу».

10. Існує необхідність у посиленні юридичних гарантій трудових прав жінок при прийнятті на роботу та реальному забезпеченні гендерної рівності, зокрема шляхом встановлення у КЗпП України відповідного відсотка робочих місць на підприємстві, в установі, організації, які мають бути заповнені особами однієї статі (не менше 40 %).

11. Пункт 2 Граничних норм підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 березня 1996 р. № 59 доцільно викласти наступним чином: «Забороняється призначати осіб жіночої статі від 14 до 18 років та осіб чоловічої статі від 14 до 16 років на роботи, які пов'язані виключно з підійманням, утриманням або переміщенням важких речей».

12. З огляду на те, що проблема працевлаштування внутрішньо переміщених осіб є особливо актуальною та виходячи з того, що зазначена категорія осіб слабо забезпечена в матеріальному плані, пропонується доповнити п. 1 ч. 2 ст. 24-1 Закону України «Про зайнятість населення» нормою щодо одноразової виплати добових та компенсації витрат на житло впродовж першого місяця роботи. Також вважаємо за доцільне доповнити ст. 14 «Категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню» Закону України «Про зайнятість населення» наступною категорією — «внутрішньо переміщені особи».

13. Існує доцільність викласти ч. 1 ст. 32 КЗпП України наступним чином: «Переведення на іншу роботу — зміна трудової функції та/або місця роботи чи місця розташування юридичної або фізичної особи-роботодавця, передбачених трудовим договором. Забороняється переведення працівника на іншу роботу без його згоди.».

14. Для посилення захищеності прав працівників при тимчасовому переведенні на іншу роботу доцільно передбачити в ст. 33 КЗпП України необхідність повідомлення первинної профспілкової організації, членом якої є працівник, про проведення такого заходу.

15. Частину 2 ст. 32 КЗпП України рекомендуємо викласти наступним чином: «Не вважається переведенням на іншу роботу

і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Якщо умова про структурний підрозділ або робоче місце міститься у трудовому договорі, то до такого переміщення застосовуються правила частини першої цієї статті. Роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я. Переміщення повинно бути мотивованим та обумовленим інтересами виробництва».

16. Є необхідність встановлення збільшеного терміну попередження про зміни істотних умов праці осіб, які неконкурентоспроможні на ринку праці. Це повинно бути зроблено для того, щоб у випадку незгоди з цими змінами зазначені особи могли раніше зайнятися пошуками майбутньої роботи.

17. Існує доцільність зобов'язати роботодавця надавати у межах двомісячного строку повідомлення про наступне вивільнення працівнику за його вимогою неповного робочого дня.

18. Частину 1 ст. 49-2 КЗпП України пропонується викласти наступним чином: «Про наступне вивільнення працівників персонально попереджають не пізніше ніж за два місяці під розписку. У межах даного терміну роботодавець зобов'язаний звільнити працівника за п. 1 ст. 40 КЗпП України у строк, про який просить працівник, у випадку надання останнім документа, який свідчить про прийняття його на іншу роботу».

19. Доцільно законодавчо встановити строки попередження працівника про розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, крім випадків звільнення за негативними мотивами.

20. У ст.ст. 40 та 41 КЗпП України необхідно передбачити обов'язок роботодавця доводити в суді, у разі відповідного звернення, наявності законної підстави для звільнення працівника.

21. Є доцільним дещо посилити гарантії, встановлені ст.ст. 38 та 39 КЗпП України, зокрема передбачити заборону за будь-яких умов відмовляти у прийнятті заяви про розірвання трудового договору за ініціативою працівника або реєстрації її відповідним чином.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — 336 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. II / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — 360 с.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. — Свердловск, 1972. — 396 с.
4. Андропова В. А. Юридичні факти у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. А. Андропова. — О., 2014. — 20 с.
5. Андрушко А. В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. В. Андрушко. — К., 2002. — 195 с.
6. Антон О. А. Юридичні гарантії в трудовому праві / О. А. Антон // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3 (15). — С. 185—190.
7. Антропов В. В. Опыт регулирования рынка труда в ФРГ / В. В. Антропов // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 33—54.
8. Астахов П. Как искоренить коррупцию в судах / П. Астахов, В. Нечаев [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rg.ru/2004/07/06/sud.html>.
9. Бабенко Е. В. Правове регулювання укладення та зміни трудового договору : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Е. В. Бабенко. — К., 2012. — 19 с.
10. Баклан О. В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 —

Мельник К. Ю., Бабенко А. О. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору

теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / О. В. Баклан. — К., 2002. — 17 с.

11. Бахрах Д. Н. Общие вопросы службы в советских государственных и общественных организациях / Д. Н. Бахрах // Служба в государственных и общественных организациях. — Свердловск, 1988. — С. 4—15.

12. Боброва Н. А. Об организационно-правовых гарантиях статуса личности / Н. А. Боброва // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе. — Саратов, 1980. — 344 с.

13. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. — 2-ге вид., стер. — К. : Вікар, 2004. — 725 с.

14. Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Э. Н. Бондаренко. — М., 2005. — 294 с.

15. Бондаренко Э. Н. Трудовой договор как основание возникновения трудового отношения / Э. Н. Бондаренко. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 226 с.

16. Бояринцева М. А. Зміст адміністративно-правового статусу громадян України / М. А. Бояринцева ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова // Виконавча влада і адміністративне право. — К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. — 668 с.

17. Бутров Л. Ю. Свобода труда и свобода трудового договора в СССР / Л. Ю. Бутров. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. — 278 с.

18. Булах С. М. Принципи і способи правового регулювання переведення та переміщення працівників в умовах ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / С. М. Булах. — К., 2011. — 16 с.

19. Бущенко П. А. К вопросу о гарантиях при увольнении работника по инициативе работодателя / П. А. Бущенко // Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25 листоп. 2011 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. — С. 38—40.

20. Бущенко П. А. Понятие и защита права на труд в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / П. А. Бущенко. — Х., 1977. — 20 с.

21. Бущенко П. А. Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю / П. А. Бущенко // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 51. — С. 19–27.

22. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2007. — 992 с.

23. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. — 1440 с.

24. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины (Общая часть) : учеб. пособие / В. С. Венедиктов. — Симферополь : ДОЛЯ, 2004. — 164 с.

25. Веприцький Р. С. Правове регулювання захисту соціально-економічних прав людини в сфері праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Р. С. Веприцький. — Х., 2009. — 19 с.

26. Ветухова І. А. Гарантії трудових прав жінок-матерів при прийнятті на роботу / І. А. Ветухова // Проблеми законності. — 2001. — Вип. 51. — С. 91–101.

27. Ветухова І. А. До питання диференціації вихідної допомоги при звільненні працівників за трудовим законодавством України / І. А. Ветухова // Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2014 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : ХНУВС, 2014. — С. 75–78.

28. Ветухова І. А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / І. А. Ветухова. — Х., 2000. — 22 с.

29. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. — М. : Наука, 1979. — 296 с.

30. Воронкова Е. Р. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя по законодательству о труде в

Великобританії / Е. Р. Воронкова [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=20&art=3305>.

31. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право / В. М. Гаращук. — Х., 2003. — 413 с.

32. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — 311 с.

33. Глозман В. А. Право и проверка деловых качеств работников / В. А. Глозман. — Минск : Минс. гос. ун-т, 1981. — 71 с.

34. Глозман В. А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса / В. А. Глозман. — Минск : Изд-во БГУ, 1978. — С. 63.

35. Головченко В. Соціально-правова сутність конституційних прав та свобод людини і громадянина / В. Головченко // Юридичний вісник України. — 1997. — № 10 (88). — С. 25.

36. Гоц О. В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. В. Гоц. — Х., 2004. — 180 с.

37. Гуренко М. Н. Конституционное право Украины : курс лекцій / М. Н. Гуренко. — Мариуполь, 1999. — 278 с.

38. Гусов К. Н. Трудовое право России : учебник / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. — 496 с.

39. Дашутін І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / І. В. Дашутін. — Х., 2008. — 17 с.

40. Делі М. Тенденції і напрями розвитку соціальних прав у сучасній Європі / М. Делі // Соціальний захист. — 2003. — № 8. — С. 40–42.

41. Донцов С. Э. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности / С. Э. Донцов. — М. : Юрид. лит., 1980. — 144 с.

42. Ершова Е. Дискриминация по закону / Е. Ершова, Е. Кочкина // Московская правда. — 1996. — 26 апр.

43. Єрьоменко В. В. Призначення на посаду: актуальні питання теорії та практики / В. В. Єрьоменко // Право України. — 2000. — № 6. — С. 39—43.

44. Жернаков В. В. Необхідність дотримання принципів законності та справедливості при звільненні працівників за прогул / В. В. Жернаков // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12 квіт. 2013 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : ХНУВС, 2013. — С. 47—57.

45. Жернаков В. В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву : автореф дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / В. В. Жернаков. — Х., 1987. — 15 с.

46. Жигалкін І. П. Принцип заборони дискримінації у сфері праці / І. П. Жигалкін // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 12 квіт. 2013 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. — С. 57—61.

47. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 — конституційне право / Т. М. Заворотченко. — К., 2002. — 220 с.

48. Иванов А. П. Выборность, как способ формирования кадров государственных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. П. Иванов. — Саратов, 1966. — 18 с.

49. Иванов С. А. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. — М. : Наука, 1982. — 232 с.

50. Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. — М. : Наука, 1978. — 368 с.

51. Исаченко Т. М. Основные принципы формирования европейской стратегии занятости / Т. М. Исаченко // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 3—17.

52. Івчук Ю. Ю. До питань переведень окремих категорій працівників / Ю. Ю. Івчук // Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 28 листоп. 2014 р.) ; за заг.

ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. — С. 92—95.

53. Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудових відносин в Україні : монографія / М. І. Іншин. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — 337 с.

54. Іоннікова І. А. Правове регулювання розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / І. А. Іоннікова. — Х., 2004. — 213 с.

55. К чему приведет отмена трудовых книжек? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.aif.ru/onlineconf/1392536>.

56. Калашник Н. И. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих исполнительных органов власти субъектов Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Н. И. Калашник. — Омск, 2003. — 179 с.

57. Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение / М. П. Карпушин. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — 174 с.

58. Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве / В. А. Карташкин. — М. : Ин-т государства и права РАН, 1995. — 132 с.

59. Кашанина Т. В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере / Т. В. Кашанина // Советское государство и право. — 1992. — № 2. — С. 124.

60. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — 728 с.

61. Князев В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні / В. Князев // Право України. — 1998. — № 11. — С. 29—31.

62. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Дод. до № 50. — Ст. 375.

63. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Куренной, С. П. Маврин, Е. Б. Хохлов. — М. : Городец, 2007. — 736 с.

64. Конституционные права и обязанности советских граждан / под ред. А. П. Таранова. — К. : Наук. думка, 1985. — 248 с.

65. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

66. Короткін В. Г. Трудове право: прийняття на роботу і звільнення / В. Г. Короткін. — К. : МАУП, 1999. — 88 с.

67. Костюнина Г. М. Трудовые отношения в Индонезии / Г. М. Костюнина // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 115—134.

68. Кручинин А. В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. В. Кручинин. — М., 2003. — 171 с.

69. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні : автореф. дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. В. Лазор. — К., 2005. — 42 с.

70. Лебедев В. М. Трудовое право: проблемы общей части / В. М. Лебедев. — Томск : Томс. гос. пед. ун-т, 1998. — 184 с.

71. Левиант Ф. М. Виды трудового договора / Ф. М. Левиант. — М. : Юрид. лит., 1966. — 188 с.

72. Лисяк О. І. Правові форми участі профспілок у регулюванні трудових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. І. Лисяк. — Х., 2004. — 20 с.

73. Ломакина Л. А. Гарантии при заключении трудового договора и разрешение споров, связанных с отказом в принятии на работу / Л. А. Ломакина // Российская юстиция. — 2006. — № 2. — С. 31—32.

74. Лукьянова Г. И. Трудовые отношения в современной Франции / Г. И. Лукьянова // Трудовое право. — 2005. — № 1. — С. 67—75.

75. Лушников А. М. Правовые меры по предотвращению дискриминации в трудовых отношениях: опыт США / А. М. Лушников, Е. А. Исаева // Труд за рубежом. — 2005. — № 1. — С. 85—96.

76. Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и

перспективы исследований : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. М. Лушников. — М., 2005. — 384 с.

77. Маврин С. П. Трудовое право России : учебник / С. П. Маврин, М. В. Филиппова, Е. Б. Хохлов. — СПб. : Юрид. фак. с.-петерб. гос. ун-та, 2005. — 448 с.

78. Магновський І. Й. Міжнародно-правові гарантії на захисті прав і свобод людини / І. Й. Магновський // Держава і закон: теорія, практика, методика. — 2007. — Вип. 2. — С. 51—56.

79. Малихіна Я. А. Юридичні гарантії реалізації права на працю особами віком до 18 років : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Я. А. Малихіна. — Х., 2009. — 21 с.

80. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Проспект, 2005. — 760 с.

81. Марченко В. В. Особливості правового регулювання зміни істотних умов праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. В. Марченко. — Х., 2014. — 19 с.

82. Мельник К. Ю. Окремі проблеми укладання та зміни трудового договору / К. Ю. Мельник, В. Я. Гоц // Право і Безпека. — 2012. — № 4. — С. 228—232.

83. Мельник К. Ю. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ (проблеми теорії та практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / К. Ю. Мельник. — Х., 2003. — 202 с.

84. Мельник К. Ю. Трудове право України : підручник / К. Ю. Мельник. — Х. : Діса плюс, 2014. — 480 с.

85. Мельничук Н. О. Правове регулювання випробування при прийнятті на роботу за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Н. О. Мельничук. — Х., 2006. — 21 с.

86. Мерзин Б. Н. Категория охраны прав граждан / Б. Н. Мерзин // Проблемы гарантий осуществления защиты прав граждан. — Тарту, 1977. — 168 с.

87. Мосієнко Д. В. Реформування судової системи України / Д. В. Мосієнко // Актуальні проблеми держави та права України в контексті євроінтеграції : зб. матеріалів круглого столу (Київ, 14 трав. 2015 р.). — К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. — С. 74—75.

88. Москвичева Т. М. Особенности правового регулирования приема на работу женщин и лиц с семейными обязанностями / Т. М. Москвичева // Трудовое право. — 2003. — № 6. — С. 27—34.

89. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б. С. Стичинський, І. В. Зуб, В. Г. Ротань. — К. : АСК, 2002. — 1024 с.

90. Неофициально работает 40 % населения планеты — отчет // Корреспондент.net [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://korrespondent.net/world/3377227-neofytsyalno-rabotaet-40-naseleniya-planety-otchet>.

91. Неумивайченко Н. М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Н. М. Неумивайченко. — Х., 2002. — 15 с.

92. Нікіфоров В. Ю. Захист профспілками соціально-трудових прав працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. Ю. Нікіфоров. — Х., 2005. — 17 с.

93. Новоселов В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В. И. Новоселов. — Саратов, 1976. — 427 с.

94. Нуртдинова А. Ф. Трудовой договор в современных условиях / А. Ф. Нуртдинова, Т. Ю. Коршунова // Государство и право. — 1994. — № 2. — С. 33—40.

95. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — 520 с.

96. Огієнко І. В. Соціально-правова характеристика трудового договору як підстави для виникнення трудових правовідносин / І. В. Огієнко // Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ : матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 25 листоп. 2011 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2011. — С. 141—144.

97. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю Шведовой. — 20-е изд. стереотип. — М. : Рус. яз, 1988. — 750 с.

98. Олефіренко Е. О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Е. О. Олефіренко. — Ірпінь, 2006. — 210 с.

99. Основні тенденції на ринку праці [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dcz.gov.ua/statdatacatalog/document?id=350794>.

100. Осовий Г. Профспілковий рух в Україні : нова соціальна роль, стан та перспективи розвитку / Г. Осовий // Україна: аспекти праці. — 2001. — № 8. — С. 18—26.

101. Отмена трудовых книжек: юристы раскрыли плюсы и минусы инициативы [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://from-ua.com/news/355178-otmena-trudovih-knizhek-yuristi-raskrili-plyusi-i-minusi-iniciativi.html>.

102. Пасічник М. Переведення та переміщення працівників: у чому різниця? / М. Пасічник // Кадровик. Трудове право і управління персоналом. — 2007. — № 8 (14). — С. 12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/PT000009.html.

103. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде / А. Е. Пашерстник. — М. : АН СССР, 1955. — 232 с.

104. Пашерстник А. Е. Право на труд: Очерки по советскому праву / А. Е. Пашерстник ; под ред. Д. В. Швейцер. — М. : АН СССР, 1951. — 231 с.

105. Пашков А. С. Социальная политика и трудовое право / А. С. Пашков, В. Г. Ротань. — М. : Юрид. лит, 1986. — 240 с.

106. Пересунько В. С. Гарантії трудових прав працівника при переведенні, переміщенні, зміні істотних умов праці / В. С. Пересунько // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2000. — № 9. — С. 51—55.

107. Пересунько В. С. Юридичні гарантії при укладенні трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / В. С. Пересунько. — Х., 2001. — 196 с.

108. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. — Л. : Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 1999. — 214 с.

109. Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. — К. : Знання, 2003. — 146 с.

110. Показники загальної роботи державних інспекторів з питань праці [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx?ID=527>.

111. Положення про Державну інспекцію України з питань праці, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 386/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386/2011>.

112. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р. № 114 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114-91-p>.

113. Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Є. М. Попович. — Х., 2003. — 192 с.

114. Порушення при прийнятті на роботу [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://boardkirovograd.ucoz.ua/news/porushennja_pri_prijnjatti_na_robotu/2012-05-17-313.

115. Прилипко С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. — Х. : Видавець ФО—П Вапнярчук Н. М., 2008. — 664 с.

116. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці : закон України від 28.12.2014 № 77-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 11. — Ст. 75.

117. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : закон України від 20.10.2014 № 1706-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 1. — Ст. 1.

118. Про зайнятість населення : закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 24. — Ст. 243.

119. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 32. — Ст. 412.

120. Про колективні договори і угоди : закон України від 01.07.1993 № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.

121. Про Національну поліцію : закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 40-41. — Ст. 379.

122. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : закон України від 21.03.1991 № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 21. — Ст. 252.

123. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : закон України від 16.12.1993 № 3721-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 4. — Ст. 18.

124. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : закон України від 03.03.1998 № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.

125. Про практику застосування судами законодавства про оплату праці : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99>.

126. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

127. Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця : конвенція Міжнародної організації праці від 22.06.1982 № 158 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005.

128. Про прокуратуру : закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 2-3. — Ст. 12.

129. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

130. Про рекламу : закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 39. — Ст. 181.

131. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : закон України від 05.02.1993 № 2998-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 16. — Ст. 167.

132. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 № 14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92>.

133. Про судоустрій і статус суддів : закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41-45. — Ст. 529.

134. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах : указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 № 310-09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74>.

135. Про умови праці тимчасових робітників і службовців : указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 № 311-09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311400-74>.

136. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 1658) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

137. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — 480 с.

138. Профспілковий рух в Україні: стан, проблеми, перспективи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/additional/analytical_report_NSD20_ukr.pdf.

139. Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А. И. Процевский. — М. : Юрид. лит., 1972. — 288 с.

140. Прудивус О. В. Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця за підставами організаційно-правового характеру : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. В. Прудивус. — Х., 2003. — 226 с.

141. Пурей М. М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / М. М. Пурей. — Х., 2003. — 173 с.

142. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. — Х. : Право, 1997. — 64 с.

143. Рекомендації парламентських слухань на тему «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян» : постанова Верховної Ради України від 15.01.2009 № 892-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/892-vi>.

144. Реус О. С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / О. С. Реус. — Х., 2003. — 179 с.

145. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / наук. керів. В. В. Цветков. — К., 1998. — 364 с.

146. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 09.07.1998 № 12-рп/98 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.

147. Сажнев І. В. Удосконалення діяльності судових органів як суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави / І. В. Сажнев // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи. — Х. : Юрінком Інтер, 2002. — 288 с.

148. Самарина О. Необходимо уравнивать не только права, но и возможности женщин и мужчин на рынке труда / О. Самарина // Человек и труд. — 1998. — № 2. — С. 47-49.

149. Сгибнева О. В. Изменение трудового договора : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право соціального обеспечения / О. В. Сгибнева. — М., 2006. — 211 с.

150. Силин А. А. Правовые формы регулирования трудовых отношений / А. А. Силин, Д. С. Некипелов // Труд за рубежом. — 2000. — № 2. — С. 55—67.

151. Сиренко В. Ф. Реальность прав советских граждан / В. Ф. Сиренко. — К. : Наук. думка, 1983. — 139 с.
152. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. — Х. : Консум, 2001. — 656 с.
153. Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (Нормы и правоотношения) / В. Н. Скобелкин. — М. : Юрид. лит., 1982. — 168 с.
154. Слезингер Г. Э. Стимулирование занятости в Германии (проблемы, опыт, перспективы) / Г. Э. Слезингер // Труд за рубежом. — 1997. — № 4. — С. 3—17.
155. Словарь иностранных слов. — 16-е изд. испр. — М. : Рус. яз., 1988. — 624 с.
156. Словник синонімів української мови : в 2-х т. Т. 1 / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук. — К. : Наук. думка, 2006. — 1040 с.
157. Смирнов В. Н. Конкурс в советском трудовом праве / В. Н. Смирнов. — Л. : Ленингр. гос. ун-т, 1960. — 108 с.
158. Смирнов О. В. Природа и сущность права на труд в СССР / О. В. Смирнов. — М. : Юрид. лит., 1964. — 210 с.
159. Советское трудовое право : учебник / под ред. А. С. Пашкова, О. В. Смирнова. — М. : Юрид. лит., 1988. — 608 с.
160. Советское трудовое право : учебник / под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. — 2-е изд. — М. : Юрид. лит., 1985. — 552 с.
161. Солодовник Л. В. Юридичні факти у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Л. В. Солодовник. — Х., 2004. — 199 с.
162. Сорочишин М. В. Нові форми прояву дискримінації у сфері праці / М. В. Сорочишин // Трудове законодавство: шляхи реформування : матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 12 квіт. 2013 р.). ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. — С. 82—85.
163. Статистика з основної діяльності ДМС України за 1 кв. 2015 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dmsu.gov.ua/images/files/statistika1kvartal15.pdf>.
164. Столбов М. Г. Трудовой договор (контракт) / М. Г. Столбов. — М. : Ось-89, 2001. — 80 с.

165. Страшно далеки они от народа [Электронный ресурс]. — Режим доступа: ukrrudprom.ua/Весь_дайджест/eu141205.html.

166. Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О. І. Скопненко та Т. В. Цимбалюк. — К. : Довіра, 2006. — 789 с.

167. Таль Л. С. Очерки промышленного рабочего права / Л. С. Таль. — М. : Моск. науч. изд-во, 1918. — 225 с.

168. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ч. 2: Внутренний распорядок хозяйственных предприятий / Л. С. Таль. — Ярославль (б. и.), 1918. — 188 с.

169. Тараненко С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 — адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. М. Тараненко. — К., 2000. — 20 с.

170. Тарасова В. А. Охрана прав граждан в пенсионном обеспечении / В. А. Тарасова. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. — 118 с.

171. Татарінов Р. В. Особливості правового регулювання захисту трудових прав та права на соціальне забезпечення працівників прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Р. В. Татарінов. — К., 2013. — 183 с.

172. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрист, 2001. — 776 с.

173. Теория государства и права : учебник / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА — ИНФРА • М), 2002. — 616 с.

174. Трудовая книжка: история документа [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%8F_%D0%BA%D0%BD%D0%B8%D0%B6%D0%BA%D0%B0.

175. Трудовая повинность [Электронный ресурс]. — Режим доступа: ru.wikipedia.org/wiki/Трудовая_повинность.

176. Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — 496 с.

177. Трудове право України : навч. посіб. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, В. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2003. — 536 с.

178. Трудовое законодательство Италии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://btimes.ru/job/trudovoe-zakonodatelstvo-italii>.

179. Трудовое право : учебник / Н. А. Бриллиантова [и др.] ; под ред. О. В. Смирнова, И. О. Смигиревой. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. — 600 с.

180. Трудовое право : учебник / под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1966. — 544 с.

181. Трудовое право России : учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. — М. : Юрист, 2002. — 560 с.

182. Трудовой договор в Англии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.nauka-shop.com/mod/shop/productID/6099/>.

183. Усманов Ю. 7 кардинальних новацій законопроект «Про прокуратуру» / Ю. Усманов [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravoconsult.com.ua/7-kardinalnih-novatsij-zakonoproektu-pro-prokuraturu/>.

184. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юрид. лит., 1974. — 348 с.

185. Хохлов Е. Б. Об основаниях трудовых правоотношений / Е. Б. Хохлов // Правоведение. — 1994. — № 4. — С. 33 — 43.

186. Цесарський Ф. А. Відмінність трудового договору від цивільно-правового договору / Ф. А. Цесарський // Трудове право, право соціального забезпечення та сучасні проблеми проходження служби в органах внутрішніх справ : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 25 листоп. 2011 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2011. — С. 86 — 89.

187. Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Ф. А. Цесарський. — Х., 2004. — 18 с.

188. Циндяйкина Е. П. Изменение трудового договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / Е. П. Циндяйкина. — М., 2000. — 25 с.

189. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 2000. — 432 с.

190. Честа Д. О. До питання звільнення працівників у разі скорочення чисельності штату / Д. О. Честа // Єдність і диференціація трудового права та права соціального забезпечення : матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 28 листоп. 2014 р.) ; за заг. ред. К. Ю. Мельника. — Х. : ХНУВС, 2014. — С. 204—206.

191. Шімазакі Х. Перспективи зайнятості жінок у Японії / Х. Шімазакі // Проблеми і перспективи управління в економіці. — 2004. — № 1. — С. 61—69.

192. Щодо надання послуг службою зайнятості внутрішньо переміщеним особам станом на 11.09.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dcz.gov.ua/-statdatacatalog/document?id=351058>.

193. Юшко А. М. Переведення на іншу роботу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / А. М. Юшко. — Х., 2002. — 194 с.

194. Яковлев О. А. Розірвання трудового договору з ініціативи третіх осіб, які не є стороною трудового договору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 — трудове право, право соціального забезпечення / О. А. Яковлев. — Х., 2003. — 188 с.

195. Яцкевич І. І. Окремі юридичні гарантії трудових прав працівника у процесі виконання трудового договору: науково-правовий аспект / І. І. Яцкевич // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2015. — № 1 (11). — С. 1—15.

Наукове видання

МЕЛЬНИК Костянтин Юрійович
БАБЕНКО Анастасія Олегівна

**ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ТРУДОВИХ ПРАВ
ПРАЦІВНИКІВ ПРИ УКЛАДЕННІ, ЗМІНІ ТА РОЗІРВАННІ
ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

Монографія

Редактор, коректор *Мельник Т. Д.*

Підп. до друку 19.03.2016. Формат 60х84/16.
Обл.-вид. арк. 10,31. Ум. друк. арк. 14,00. Тир. 300 прим.
Видавець і виготовлювач – Харківський національний університет
внутрішніх справ,
просп. Л. Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідोцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.